ELEMENTI

DI

GIURISPRUDENZA CIVILE

UNITI ALL' OSSERVAZIONI PRATICHE E NOZIONI NECESSARIE PER L' ESERCIZIO DELL' ARTE NOTARIALE

DEL DOTTORE

ANTONIO FILIPPO MONTELATICI

GIÀ LETTORE IN FIRENZE

TRADOTTI IN LINGUA ITALIANA

DAL DOTTORE

GIROLAMO SACCHETTI

REDATTORE DEL GIORNALE PRATICO LEGALE E DEL DIARIO LEGALE

CON L' AGGIUNTA DI TUTTE LE VARIAZIONI SEGUITE DOPO LA PUBBLICAZIONE DELLE MEDESIME E DI ALTRE OSSERVAZIONI.

TOMO IV.

FIRENZE 1824.

PRESSO LA STAMPERIA BONDUCCIANA

E ALLA LIBRERIA BRAZZINI

Note alla parola Compensazione.

La compensazione fu inventata, perchè interessa di non consegnare una cosa piuttosto, che repeterla dopochè è consegnata. La compensazione è volontaria, e necessaria.

La volontaria si fa di consenso delle parti. La necessaria si fa *ipso jure*, cioè in forza della Legge, quando però si tratta di debito compensabile. *Leotard. de usur. qu.* 84. *n.* 10. *et seq.* o col ministero del Giudice, come quando sono scambievolmente creditori, e debitori, ed il debito per una parte è fruttifero, e per l'altra non lo è; ed in tal caso per trattenere il corso dei frutti per ministero della Legge si fa la compensazione, sebbene tra le parti non sia stata convenuta: *Leg. Constat ubi Gloss. Cod. de compensat.* mentre sarebbe così ingiusto il pagare i frutti a quello, che ci deve altrettanto: *Rot. part.* 13. *recent. dec.* 30. *Magon. dec. Florent.* 5. *per tot. Montan. de rubr. cap.* 32. *reg.* 9. *n.* 10. il che segue diversamente rapporto ai frutti dovuti per ragione di mora, ma dovuti per altra causa, come in quelli recompensativi: *Altogr. cons.* 89. *n.* 11. *lib.* 1. *Rot. part.* 9. *dec.* 409. *n.* 20., e quando l'equità lo persuada, il Giudice può costringere le parti a far la compensazione.

Gl'effetti della compensazione sono due: il primo, che proposta la compensazione vien rilevato il debitore, avendo questa forza di pagamento: il secondo, che scusa dalla mora, e impedisce il corso dei frutti.

Vi sono però molti casi, in cui la compensazione non ha luogo, e sono 1.° da un credito liquido, ed uno illiquido, cioè da un credito chiaro, ed uno torbido, e che richiede un alta indagine: *Menoch. de arbit. cas.* 14. *Rot. p.* 3. *rec. dec.* 253. *n.* 3. *et* 4. *et part.* 9. *dec.* 380. *n.* 4. *et part.* 14. *dec.* 144. *per tot.* il che non procede, quando il credito illiquido è prossimo a

liquidarsi, o può liquidarsi nel momento: *Menoch. de arbitr. cas.* 14. *per tot. Rot. part.* 2. *divers. dec.* 131. *Martimed. dec.* 100. *per tot. cum addit.*, 2.° da una specie ad una specie: *Martimed. d. dec. cum addit.* ove si tratta della specie alla quantità, 3.° della specie alla quantità, come da una supellettile al denaro: *Caball. cons. dec.* 115. *per tot. Leg.* 2. *Rot. part.* 16. *rec. dec.* 12. *n.* 11., 4.° da un debito puro a un debito *in diem*, o sotto condizione, 5.° nel deposito: *Leg. fin. Cod. de deposit.* il che è vero nella specie depositata, o in quantità, come nella specie depositata, e per esempio nel deposito regolare, diversamente però nella quantità numerata: *Maur. de solut. cap.* 5. *n.* 19. *sed vid. Gratian. discept. forens. cap.* 3?1. *n.* 10. *et cap.* 273. *n.* 13. *et* 25., 6.° nelle obligazioni alternative, nelle quali la scelta fosse del debitore: *Fulgin. de jur. emphit. tit. de solut. canon. qu.* 1. *num.* 313. 7.° nè contro il fisco, 8.° nè contro gl'ecclesiastici, che chiedono le decime, ed i frutti del benefizio: 9.° nè nello spoglio, perchè quello, che è spogliato nel suo possesso, prima deve esser rimesso nel possesso del medesimo. *Lancellott. de attent. part.* 3. *cap.* 24. *qu.* 28. *per tot. Pur. dec.* 2. *de except.*, 10.° nè nei casi, in cui non si soffre dilazione, come nella causa degl' alimenti, se pure non si tratti di alimenti preteriti: *Surd. de alim. tit.* 7. *qu.* 10. *n.* 8. *tit.* 8. *privil.* 83. *Marescot. var. resol. cap.* 83. *n.* 4. *lib.* 2., 11.° nè nel giudizio di salviano: *Seraph. dec.* 327. *n.* 2. *Scapucc. de salvian. lib.* 2. *qu.* 4. *ad mater. vid. Oinot.* §. *Bonae fidei just. de action. n.* 1. *et seq. Petr. de Onat. de contract. tom.* 1. *tract.* 3. *disput.* 8. *sect.* 7. *et* 8. *per tot. Cibalin. de univers. negot. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 7. *art.* 8. *et* 9. *f.* 397. Se si dia la compensazione della dote, e quando possa opporsi: *V. Rot. part.* 18. *rec. dec.* 194. 245. 378. *per tot.*

Note alla parola Confusione.

La confusione ha luogo, quando il debitore diventa erede del creditore, o il creditore erede del debitore; poichè siccome si confondono i beni mediante l'adizione dell'eredità, così

si confondono ancora le obligazioni: *Leg. Debitori* 7. *Cod. de pact.*

Note alla parola Offerta.

Per mezzo dell' offerta si estingue l'obbligazione, cioè quando il debitore o perisce la cosa dovuta, o la deposita; nel qual caso il pericolo è del creditore: *Leg. Obsignatione* 9. *Cod. de solutionibus.*

L'offerta altra è reale, e si fa mediante il pagamento del denaro, o consegna della cosa: *L. Acceptam* 20. *Cod. de usur.* Questa all' effetto che sia perfetta, si ricercano molte cose; 1.° che sia reale; 2.° che si faccia in luogo, e tempo congruo, e che non sia condizionale; 3.° che sia pura, e non condizionale; 4.° che sia speciale; 5.° che sia intiera; 6.° che sia di denaro corrente; 7.° che si faccia citato il creditore presso il Giudice, o altra persona legale, o presso una persona da delegarsi dal Giudice: *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 2. *qu.* 83. *per tot. Tusch. lit. O concl.* 20. *et* 21.

„ In quanto al modo di far l'offerte reali, ed il deposi-
„ to è necessario osservare il *Regolamento di Procedura civile*
„ *art.* 995. *fino al* 1001.

„ L'offerta fatta dal debitore di depositare la somma del
„ suo debito per il caso, in cui la sentenza venga conferma-
„ ta, non sospende l'esecuzione di essa: non si eseguisce però
„ la sentenza, quando si fa il deposito effettivo. *Giorn. Prat.*
„ *Legal. vol.* 1. *ann.* 1815. *dec.* 14. *pag.* 44. L'offerta reale
„ del debito scaduto può essere una circostanza per concedere
„ al debitore una dilazione: *d. Giorn. dec.* 28. *p.* 183. l'offerta
„ deve essere pura, e semplice: *d. Giorn. vol.* 6. *ann.* 1820.
„ *dec.* 75. *pag.* 326. e deve farsi non solo del capitale, ma
„ anche dei frutti, e spese, dimodochè deve essere intiera.
„ *d. Giorn. vol.* 7. *dec.* 11. *pag.* 57. Il creditore, al quale
„ venga dal debitore offerta in pagamento una somma minore
„ dell' importare del credito può ricusarla: *d. Giorn. vol.* 4.
„ *dec.* 102. *pag.* 486., e così il deposito successivo di questa

„ somma essendo incompleto non può equivalere all' effettivo
„ pagamento „ ivi „ meno però, che la somma mancante sia
„ tenue „ ivi „ *pag.* 488. *e* 490. quando la non accettazione
„ dell' offerta reale proviene da una causa, a cui può aver
„ dato motivo anche il correo, che l' ha fatta, difficilmente
„ vi può esser luogo alla rilevazione: *d. Giorn. dec.* 28. *p.* 116.

L' offerta altra è verbale, che consiste nella semplice promessa di pagare, o di dare. Questa non toglie l' obligazione, nè fa cessare i frutti, perchè ove si ricerca il fatto non bastano le parole, se pure l'offerta non riguardi una cosa immobile, come sopra un fondo, in cui non cade la tradizione, e perciò basta l' offerta verbale: *Leg. Priusquam Cod. de distract. pignor. Magon. dec. Flor.* 132. *n.* 17. *Merlin. de pign. lib.* 4. *n.* 2. *qu.* 83. *n.* 2.

Finalmente l' obligazione si estingue colla esibizione della cosa, se pure non vi sia la colpa, o la mora del debitore.

La restituzione ancora, o la lacerazione del chirografo toglie l' obligazione, perchè ciò importa la rescissione del debito: *Leg.* 2. *ff. de pact.* non però toglie l' obbligazione la restituzione del pegno, perchè il debitore restituendo il pegno, non sembra, che estingua il debito.

Delle Stime, e Stimatori, o sia delle Perizie, e Periti.

Le parole – stimatore – perito – stima – e perizia – il più delle volte si prendono per sinonimi. Ma parlando di tal materia si devo primieramente osservare, che i periti o si usano, come testimoni, o si eleggono per determinare il prezzo, o la qualità di qualche cosa, intorno la quale le parti non hanno convenuto.

Non è nostro assunto di parlare dei periti considerati, come testimoni, ma diciamo alcune cose di essi relativamente alla loro qualità di stimatori.

In quanto alla loro elezione è certo, che questi si eleggono o di consenso delle parti, o per ordine del Giudice, o in giudizio, o fuori.

Se si eleggono in giudizio, allora il Giudice deve intervenire come Magistrato, che costringe, e non come quello, che elegge, se pure le parti non siano discordi nell'elezione: *Pacion. de locat. et conduct. cap.* 54. §. 5. *n.* 9. *Rota part.* 18. *rec. dec.* 632. *n.* 6. nel qual caso, che si possa far l'elezione dal Giudice l'attestano *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 194. *n.* 31. *lib.* 1. *et Rot. cor. Bich. dec.* 564. *n.* 11. mentre essendovi la parte contumace nell'eleggere il suo perito, il Giudice l'elegge ex officio: *Rot. post Zacch. de oblig. cameral. dec.* 81. *n.* 3. ciò però s'intende, che siano fatti precedere gl'atti necessarj.

Si deve avvertire, che l'elezione si deve fare con precedente legittima citazione, poichè mancando quella l'elezione è nulla, e per conseguenza anche la perizia è soggetta a nullità: *Rot. dec.* 554. *n.* 1. *part.* 2. *rec.* il che però non ha luogo, se costi, che le parti abbiano eletti i periti di consenso: *Rot. ut supr.*

Passando alle relazioni, o perizie è da sapersi, che in quella i periti o sono concordi, o nò. Se sono concordi, si deve stare alla loro relazione, e secondo il loro sentimento il Giudice deve proferire la Sentenza: *Grat. discept. for.* 578. *n.* 48. *Ridolph. in prax. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 1. che anzi le parti, che elessero i periti, non possono impugnare la loro relazione: *Leg. Hac aedictali* §. *Mobilium* „ ibi „ *Per eos, quos utrius-* „ *que pars elegit* „ *Rot. post Constant. ad Stat. Urb. dec.* 167. *n.* 1. nel qual caso si deve stare alla relazione di un solo perito, quando fu eletto di consenso delle parti: *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 323. *n.* 6. Tuttavia può esser nulla la detta perizia, quando sia fatta fuori degl'atti, e senza giuramento: *Rot. dec.* 630. *n.* 4. *part.* 2. Il perito è obligato a prestare il giuramento o sia stato eletto dalle parti con decreto del Giudice, o ancora d'ordine del Principe: *Text. in L.* 6. §. *His illud Cod. de locat. except. Rot. dec.* 339. *n.* 8. *part.* 19. *rec.* si limitano però le suddette cose, se al Giudice costi chiaramente, che la relazione dei periti sia erronea, mentre in questo caso non è tenuto a seguirla, e si deve devenire all'elezione di nuovi periti: *Rot. dec.* 554. *n.* 4. *part.* 2. *rec.* •

quando le parti non siano state citate nell'esame dell'affare: *Ridolphin. in prax. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 128. Essendo i periti in luogo di arbitri sono tenuti ad avvertire le parti, e ricercare, e prendere le necessarie informazioni: *dict. dec. n.* 2. per la qual cosa è necessaria la citazione delle parti a comparire in un determinato giorno, ed ora, specialmente quando si tratta di misura di terra ec. *Alexand. cons.* 53. *n.* 9. *lib.* 6. *Vant. de nullit. ex defectu citat. num.* 71. *in fin. Ridolph. loc. cit. n.* 150. *et Rot. Rom.* 390. *num.* 2. *part.* 15. *rec.* per la ragione, che la presenza delle parti può far variare di sentimento i periti: *Argum. Text. in L. Cod. si per vim*; e ciò ha luogo, ancorchè l'elezione degl'arbitri sia per mera istruzione, e stragiudicialmente fatta: *dict. decis. n.* 2.

Allorchè i Periti sono discordi, si procede all'elezione del terzo: *L. Item si avus* §. *penult. ff. de recept. arbitr. cap. innotuit eod. tit. Rot. dec.* 149. *num.* 1. *part.* 4. *recent.*

Può però nascere la difficoltà, se il terzo perito discordando nell'opinione dagl'altri due periti, debba starsi alla relazione del medesimo, e sembra, che debba decidersi affermativamente: *Leg. Item si avus* §. *Principaliter ff. de arbitr. Soccin. cons.* 54. *col.* 2. *vers.* 3. *vel ultim. lib. Garzia de expens. cap.* 24. *in pr. Ridolph. in prax. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 132. *Rot. part.* 1. *rec. dec.* 294. non ostante ciò alcuni sono di opinione contraria, vale a dire se questo terzo discorda da ciascuno degl'altri due, non si debba stare alla relazione di veruno di essi: *Rot. dec.* 554. *n.* 3. *part.* 2. *rec.* si pretende di conciliare questa opinione: *Ridolph. in prax. dict. part. cap.* 8. *n.* 135. 136. Ma sembra che possa dirsi, che se il terzo discorda dagl'altri con massima esorbitanza, non debba starsi alla di lui relazione, e si debba piuttosto stare all'arbitrio del Giudice secondo l'avvertimento del *Constant. ad Statut. Urb. adnot.* 29. *art.* 1. *an.* 7. *usq. ad* 17., il quale nel conflitto di dette opinioni asserisce, che disprezzata l'elezione del quarto perito si debba formare il giusto valore della cosa colla coacervazione in una sola di tutte le somme contenute nelle due perizie, e si debba prendere per il vero valore la terza parte, che re-

sulta dal totale secondo la *Theor. Salicet. in L. Hac aedictali Cod. de sec. nupt. quam sequit. Alexand. cons.* 64. *n.* 9. 10. *lib.* 2.

È da osservarsi ancora, che se il terzo, o quarto perito discorda con grande esorbitanza dagl'altri periti, allora non si deve procedere con detta Teorica, ma piuttosto si deve devenire all'elezione di un altro perito, come rilevasi dal detto *Constant. loc. cit.*

„ Quando la perizia è attaccata di sospetto di errore non „ può farsi di questa alcun capitale: *Giorn. Prat. Leg. vol.* 1. „ *ann.* 1815. *dec.* 29. *p.* 120. Nel conflitto di più perizie tra „ loro difformi, il Giudice deve ponderare le ragioni prima „ di deferire all'una, piuttosto che all'altra „ ivi „

„ Il sentimento di un perito, benchè giudiciale, che sia „ servito di base alla sentenza di prima istanza può, e deve „ sottoporsi a nuovo esame nella seconda, e terza istanza, „ quando dal Giudice si può dubitare, che il perito sia caduto „ to in errore: *d. Giorn. vol.* 3. *ann.* 1817. *dec.* 54. *n.* 395.

„ Quando le parti hanno eletto un perito, ed hanno convenuto „ venuto di osservare per staglio, e stralcio, e final transa- „ zione la perizia medesima, non possono più recedere da essa „ senza provare quell'enorme lesione, per cui si rescinde la „ transazione: *d. Giorn. vol.* 6. *ann.* 1820. *dec.* 80. *p.* 356.

„ Quando da un perito è stata eseguita una perizia, e „ che questa non sia bastante a dilucidare i dubbj, si posso- „ no al perito medesimo domandare degli schiarimenti: *Dia-* „ *rio Legal. ann.* 1. *dec.* 42. *p.* 43.

„ Il sentimento discorde di uno dei tre periti eletti spe- „ cialmente quanto alla stima del fondo non è un motivo suf- „ ficiente per ottenere una nuova perizia meno il caso, in cui „ vi siano delle circostanze da far credere erroneo il giudizio „ dei due periti concordi: *Decis. della R. Rot. di Firenze de'* „ 5. *Giugno* 1822. *in Causa Santini, e Bassini.*

„ Quando nel corso del giudizio si deve eseguire una pe- „ rizia giudiciale si può eleggere in perito parziario anche „ quello, che ha emessa una perizia stragiudiciale: *Diar. Leg.* „ *ann.* 1. *n.* 2. *dec.* 6. *p.* 6.

„ In quanto al modo di eleggere i periti si veda il Re-
„ golamento di Procedura dall' art. 261. fino al 303. „

DEI PESI, E MISURE.

Misure.

La misura è un istrumento per mezzo del quale si viene in cognizione della quantità di qualche cosa, o della estensione della medesima, e nasce dalla parola latina – mensus – *quod a metior, Plin. lib. 7. cap. 56.*, o sivvero è una modificazione della materia per conoscerne la sua quantità, o l'estensione, come la misura del campo: *Leg. ult.* §. 25. *ff. de muner. et honor.*, ed allorchè le materie possino misurarsi, *Leg.* 1. §. 7. *ff. ad Leg. Falcid.* come sono il grano ec. poichè come c' insegna il Giureconsulto *Cajo nella Leg.* 34. §. 5. *ff. de contrah. empt.* „ mensuram olci metretis, vini am-
„ phoris, frumenti modiis factam „

Trattandosi di misure antiche, il piede è un genere di misura, la quale determina Frontinio di palmi quattro, e oncie dodici, altri poi di palmi quattro, oncie dodici, e diti sei: *Hygin. de limitib. constit. pag.* 219. *Plin. lib.* 6. *cap.* 26. Il dito poi è un' estensione, che contiene lo spazio di quattro grani d' orzo nella sua latitudine: *Frontin. de qualit. agror. apud Rigalt.* Tutte le volte, che si tratta di misure, l' oncia è la duodecima parte del piede, che altrimenti si dice pollice: *d. Frontin. de aqueduct.* Il dito è la decima sesta parte del piede. Nelle misure dei campi l' oncia è la duodecima parte dell'jugero antico. Palmo, in latino – palmus – è una specie di misura: questo si divide in due, cioè maggiore, e minore; il maggiore è di dodici dita, che costituisce la quarta parte del piede: *Vitruv. lib.* 2. *cap.* 3. *et lib.* 7. *cap.* 4. il minore è di quattro dita.

Il piede moderno romano detto propriamente palmo, che è la comune misura adoprata in oggi dagli Architetti, ed Ingegneri, dividesi in dodici oncie, un' oncia in cinque minuti,

ed equivale secondo il Sig. Cassini, e molti altri a parti parigine 990., cioè soldi 7. 8. $\frac{4}{43}$. del braccio fiorentino: *Nov. Geograf. 3. Impero Tedesco stampata in Firenze nell' anno* 1771.

Il braccio a panno è uua misura fiorentina composta di tre terzi, quattro quarti, cinque quinti, e sei sesti. Tutta l'intera misura si divide ancora in soldi venti, ogni soldo è composto di tre quattrini, ed ogni quattrino di denari quattro; il qual braccio, secondo la misura di Parigi, contiene un piè parigino, nove pollici, quattro linee, e $\frac{49}{100}$. dell'oncia di Parigi.

Il braccio a terra è minore del braccio a panno una diciottesima parte, sicchè il braccio a terra è $\frac{17}{18}$. del braccio a panno, cioè soldi 18. 10. e due terzi a panno, e vi è la differenza del cinque per cento.

Sei braccia a terra comunemente sono una canna a terra, che equivale a braccia a panno cinque, e due terzi.

Sei braccia che compongono una canna a terra quadrata fanno braccia 36. a terra.

Con tal canna a terra si misurano i terreni, i quali si riducono a stiora, panora, pugnora, e braccia quadre.

Il braccio quadro di terreno è il prodotto di un braccio a terra in se stesso, cioè il quadrato di un braccio a terra, che è la 36. parte di una canna quadra.

Il pugnoro costa di braccia dodici quadre, che è la terza parte di una canna quadra.

Il panoro costa di dodici pugnora, cioè di braccia 144. quadre, che sono quattro canne quadre.

Lo stioro è composto di dodici panora, cioè di braccia quadre 1728. che sono quarantotto canne quadre.

Miglio.

Il miglio è braccia 3000. a terra colle braccia, che si misura il terreno, e misurando con braccia a panno sono braccia 2780., ed a passi è detto miglio passi 2525., e le braccia 2780. ricrescono braccia otto per cento, che fanno in tutto a misura a terra braccia 3000.

Annotazione.

Da una filza di suppliche del Tribunale della Parte dell' anno 1620. n.° 149. a 80. si rileva da una memoria scritta, che il miglio misurato col braccio a terra è braccia 3000.

Per una sentenza dell'Auditor Barbisone esistente al libro C di consegne dell'Ufizio della Parte a 36. si rileva, che lo stioro è composto di 48. canne quadre.

Si trova poi scritto in un repertorio antico della Parte, che la canna è braccia cinque, e due terzi a panno, e che lo stioro è braccia 1728., o sieno canne 48. quadre.

Piè Legale.

In un motivo dell'Auditor Ambrogio Luti in Causa Pieri, e Del Riccio approvato dal Magistrato della Parte sotto dì 29. Luglio 1644. in filza di Capi rotti di detto Magistrato del suddetto anno a 176. si legge quanto appresso – La misura di due piedi legali ridotta a braccio fiorentino importa più di un braccio e un terzo, come risolvè il Sig. Avvocato Morellini, benchè i Signori Tre di Rota *lib. mot.* 87. *a* 484. tengono, che due piedi legali sieno un braccio, e mezzo fiorentino, e così tenne Monsig. Rabatta nelle Cause del muro, ed orto dei Generotti, e detti piedi si devono misurare dal muro, e non dalla gronda, *Onded. cons.* 80. *n.* 43 *lib.* 1. *Bellon. jun. cons.* 61., e massime stante il detto dominio: *Surd. cons.* 74. *num.* 5. –

Misura de' Liquidi in Firenze.

Il barile da vino deve essere di tenuta libbre 120., ovvero 126. al più, ed il barile nuovo deve essere libbre 130. Filza di suppliche della Parte dell'anno 1668. a 82. dove in un voto del Sig. Auditor Fiscale Emilio Luci si dice, che il barile deve tenere 18. fiaschi ognuno di tenuta libbre 6. e oncie 8. di umido: ma nella Legge del Segno dell'anno 1767. si

fissa, che devino segnarsi i barili di 20. fiaschi, e i nuovi di 21.

Il barile da vino si divide come appresso.

Mezzo barile, terzo di barile, fiasco, mezzo fiasco, mezzetta, quartuccio.

Il barile da olio composto di fiaschi 16. pesa libbre 88., e si divide in mezzo barile, fiasco, mezzo fiasco, mezzetta, quartuccio, mezzo quartuccio, metà di mezzo quartuccio.

Misura delle Granella.

Le granella, grascie, e diversi altri materiali si misurano a moggia.

Il moggio è composto di staja 24., ed ogni moggio si divide in otto sacca, il sacco in tre staja, lo stajo si divide in mina, o sia mezzo stajo, quarto, mezzo quarto, o sia ottavo di stajo, boccale, o sia sedicesima parte dello stajo, mezzetta, o sia 32. parti di stajo, quartuccio, mezzo quartuccio, o sia 128. parti dello stajo.

Notizie in genere per l' Agrimensura.

La linea è della larghezza di un grano d'orzo. Il pollice è una lunghezza di dodici linee. Il piede è una lunghezza di dodici pollici. Il passo comune è uno spazio di due piedi, e mezzo. Il passo geometrico è uno spazio doppio del passo comune.

Finestre.

Finestre nel muro comune corrispondenti sopra tetti, orti, e corte dei vicini si possono aprire. V. la sentenza dell'Auditor Ambrogio Luti in Causa Marucelli, e Cordini, posta in filza di rapporti dei Capitani di Parte dell' anno 1644. a 401.

Finestre nei muri comuni, e divisorj corrispondenti sopra orti, e corte dei vicini si possono aprire, conforme fu dichiarato dal Sig. Auditor Bizzarrini nella Causa Berretti, e Catani seguita nell'anno 1742., e nel motivo si leggono le

forti dottrine per le quali fu reputato uno dei più bei motivi, che siano mai stati fatti. V. la relazione dell' Ingegner Giovannozzi del dì 25. Aprile 1741. e seg.

Finestre nei muri proprj si possono fare sopra tetti, orto, e corte del vicino, dovendole ferrare dalle 10. braccia in giù, purchè esse finestre non siano fatte ad emulazione, ma unicamente per proprio bisogno, e per prender lume, come è stato dichiarato in più, e diverse rejudicate, ed in specie dall' Auditore Ascanio Vasoli nella sua relazione posta in filza di rapporti dell' anno 1634. a 677., che le finestre, che si devono ferrare, debbino ferrarsi dentro la metà della grossezza del muro, e non si devino fare inginocchiate. V. il voto del Sig. Auditor Bonfini in filza di rapporti dell' anno 1720. a 68.

Finestre nel muro comune non è lecito aprirle. V. la filza di rapporti dell' anno 1681.

Finestre nel muro comune invito socio non si possono fare. V. la filza di suppliche dell' anno 1639. a 116.

Finestre, buche, ed altre aperture, che sono nelle strade pubbliche per salvezza, e sicurezza universale devono tenersi chiuse. V. il Bando del 1638. rinnovato nel 1670.

Ingombri, e masserizie nelle strade non si possono tenere. V. la filza di suppliche di num. 39. del 1577. a 92., ove si legge il seguente benigno Rescritto – *Le strade non hanno da essere occupate dagli artefici, e Pennecchio ha fatto l' ufizio suo, però non altro* –

Monti nelle strade non si possono tenere, e si aumenti la pena di più delle lire cinque ai carrettonaj, che scaricano. V. la filza di suppliche di num. 56. del 1596. a 125. ove si legge il seguente benigno Rescritto – *Questo stà bene, ma avverti ancora, che per la Città si fa certi monti di immondizie, cominciando uno, e gli altri crescono il monte. Che gli vicini siano tenuti a fargli levare* –

Nel libro secondo degli Statuti volgari del Comune di Firenze esistente nella Cancelleria dei Capitani di Parte alla rubrica 93. a 55. §. E se tra due vicini – apparisce quanto appresso, cioè:

– E se tra due vicini, o più consorti il muro fosse comune, e alcuno dei consorti volesse disfar questo muro, e farlo migliore, o sopra a quello muro edificare a sue proprie spese, allora possa, ed a lui sia lecito queste cose fare, e murare in quella grossezza, che a lui piacerà, non ostante la contradizione di cotale consorte, o vicino, purchè del terreno di cotale consorte più là, che il detto muro nulla prenda contro volontade di colui, e faccia puntellare la casa del vicino, e conservare senza danno, e quella casa nel nuovo muro racconciare, e ridurre come era nel vecchio a tutte sue spese, e dal lato del consorte suo faccia murare quel muro bene ugualmente senza malizia; nulla però ricevendo dal detto consorte per fattura del detto muro, se quel muro nuovo non si facesse più alto, che era il vecchio, e il detto consorte al detto muro fatto più che l'antico volesse appoggiare la casa sua, ed allora di quell'edificio del muro, che egli avesse fatto più, che quello, che era primieramente, sia tenuto di dare, e di pagare al detto suo consorte, che fare fece il muro alle sue spese la metade della quantitade, che sia stimato lo detto muro vecchio, però, che dichiarato sarà per gli Maestri del Comune di Firenze –

Appoggio a un muro di un braccio di grossezza si valuta lire due il braccio quadro, quello di un mezzo braccio, due terzi, e tre quarti si valuta lire una, e soldi dieci, e quello di un quarto lire una, e quando è muro comune chi piglia l'appoggio deve pagare la metà, come ai libri della Parte.

Muro, che divide due orti s'intenda puramente divisorio, oppure destinato ad uso di fabbrica. V. il voto del Sig. Auditor Mormorai in Causa Della Rena. Filza dei rapporti dell' anno 1724. a 101.

Alberi.

Che gli alberi possano stare rasente al confino dei beni altrui, dentro la distanza di braccia otto prescritta dallo Statuto, quando però è solito in quei luoghi praticarsi. V. il motivo della sentenza del Sig. Auditor Angiolini in Causa Corsi, e Bartorelli del 1680. Filza di rapporti dell' anno suddetto a 34.

Che le piante di alberi di qual si voglia sorte, etiam di agrumi non possino stare a lato ai muri di possessore alieno, ma distanti braccia uno, e mezzo, cioè due piedi legali. Filza di rapporti dell'anno 1683. a 74.

Che le piante dei gelsi devino star lontane dal vicino piedi due. Filza dei rapporti dell'anno 1683. a 87.

Acqua.

Il fondo inferiore è obligato a ricevere l'acqua dal fondo superiore, nè si può costringere il padrone dell'effetto superiore a far fosse, per le quali scoli l'acqua. V. il voto dell' Auditor Vasoli, filza di rapporti 1631. verso il fine della filza.

Pagliaj.

I pagliaj devono essere distanti da'castelli, e luoghi murati braccia 50., dalle case braccia 25. lib. della Luna a 259. V. la relazione del Pieri del dì 26. Settembre 1718. in Causa di Jacopo Garaducci, e Michele Guarducci.

Strade.

Strada si dice publica ogniqual volta, che vi ci sia passato per 30. anni, secondo lo Statuto fiorentino *Rubric. de stratis ec. viar. et pont. repertor. lib.* 4. Filza dei rapporti dell' anno 1708. a 92. e 93., e milita l'istessa ragione nelle vie vicinali. Filza di rapporti dell'anno 1670. a 22. *Cavaler. dec.* 632. *num.* 4.

LIBRO IV.

TITOLO I.

Delle Obligazioni, che nascono dal Delitto.

Il delitto, dal quale nasce l' obligazione, è un fatto illecito commesso contro la Legge.

Qualunque azione umana esterna dipendente dall'interna, consapevole all' uomo, libera, fatta con previdenza, e perciò imputabile, e perfezionata o immediatamente, o mediatamente, e che lede la santità della religione, la tranquillità della società, e la sicurezza, e i comodi dei cittadini è un delitto.

Questo si divide in publico, e privato. Il publico è quello, che tende direttamente alla lesione della publica utilità, e si punisce publicamente ad esempio altrui, e si chiama veramente delitto (*crimen*). Il privato è quello, col quale si offendono i singoli, e mediante il quale si dà l' azione non a ciascuno, ma a quelli, a cui interessa, e questo si dice veramente maleficio, e di questo noi parliamo.

I generi di questi delitti sono quattro – il furto – la rapina – il danno – l' ingiuria –

Il furto è una contrettazione fraudolenta di una cosa altrui, o dell' uso, o del possesso della medesima contro voglia del padrone, eseguita per far del lucro. Il furto si commette solo nelle cose corporali, e mobili: il verbo – *contrettare* – significa maneggiare la cosa corporalmente, e rimuoverla da un luogo.

Il furto non si può commettere senza dolo, e senza animo di lucrare non tanto col togliere la proprietà, quanto rimanendo la proprietà presso il padrone togliendogli l' uso, o il possesso.

Il furto è proibito secondo il diritto naturale secondario; mentre secondo questo diritto furono distinti i dominj delle cose.

Tralasciate le divisioni del furto, che si facevano presso gli antichi, due soli generi di furto si danno, cioè manifesto, e non manifesto.

Il manifesto si è, quando il ladro vien sorpreso nell'atto del furto, o nel luogo del furto, o colla cosa furtiva avanti, che la deponga nel luogo da esso destinato, il che si dice – *in flagranti* o nell'atto della contrettazione. Il non manifesto si è, quando il ladro non vien sorpreso colla cosa furtiva prima che sia trasportata al luogo destinato.

La pena del furto manifesto è del quadruplo del prezzo della cosa furtiva; quella del non manifesto è del duplo. In oggi poi tolte di mezzo queste pene pecuniarie, che si applicavano civilmente a favore del padrone della cosa furtiva, si puniscono pubblicamente, e severamente, e così colla morte, coi pubblici lavori ec.

„ Su tal materia si veda la Legge del 30. Novembre „ 1786., e l'altra del 30. Agosto 1795. „

Il furto si divide ancora in semplice, e qualificato, a cui si accompagna la rottura, o l'avvicinamento delle scale, o l'uso degl' istrumenti:

Siccome il furto non si commette senza dolo, ne segue, che chi porta via una cosa supponendo, che il padrone non sia insciente, o di aver qualche diritto sulla cosa, non è reo di furto. Tuttavia varie volte in un atto di genere proibito si presume la buona fede, ma il più delle volte il dolo.

Si fa il furto non solo di un uomo libero, ma anche di un servo: il che si dice plagio; onde portato via un figlio di famiglia compete al padre l'azione contro quello, che l'ha portato via, come compete al padrone, se il trafugato sia un servo. Non compete tal'azione alla madre per mancanza di patria potestà.

È tenuto del furto non solo il ladro, ma ancora quello, che gli ha dato ajuto, o consiglio dimodochè sia stato la causa del furto.

Il figlio di famiglia rubando al padre, ed il servo al padrone commettono un furto, sebbene per questo non si dia al padre, o al padrone azione contro il figlio, e contro il servo. Quello, che dà ajuto, e consiglio al figlio, o al servo per commettere il furto al padre, ed al padrone è tenuto coll'azione del furto. L'azione del furto compete a quelli, che vi hanno interesse, sebbene non siano padroni della cosa rubata; dal che ne segue, che al padrone della cosa non si dà questa azione, se non gl'interessi la cosa derubata, come si ha dal Testo, e presso gl'Interpetri.

Fra quelli, che hanno interesse sulla cosa derubata l'Imperatore vi enumera il creditore, a cui l'istesso debitore ha rapito il pegno. A questo si dà l'azione del furto non solo contro l'estraneo, ma ancora contro il debitore, se egli lo abbia portato via. S'enumera ancora il tintore, ed il sarto, che si siano incaricati di tingere, o cucire i panni altrui. Interessa a questi, sebbene non siano padroni, che detti oggetti siano salvi, essendo tenuti verso il padrone coll'azione *locati*, ma a questi allora soltanto compete l'azione del furto, quandó siano solventi; poichè diversamente compete la detta azione al padrone, a cui più interessa di agire contro il ladro, che contro una persona inabile a pagare; e coll'istessa proporzione si deve dire del possessore di buona fede, il quale sebbene non ritenga la cosa, come padrone, gl'interessa, che sia salva, e di non perderne il possesso all'effetto di usucapirla, e perciperne i frutti.

Una volta rapita una cosa commodata, l'azione del furto competeva al commodatario, e non al padrone. In oggi per la costituzione di Giustiniano il padrone ha la scelta o di agire contro il ladro coll'azione del furto, o contro il commodatario coll'azione del commodato, talchè scelta una non può ritornare all'altra, se non nel caso, in cui dopo avere iniziata l'azione contro il commodatario ignorando, che la cosa sia stata rapita, abbia saputo il furto commesso; in questo caso potrà esercitar l'azione contro il ladro, e contro il commodatario.

Rubata una cosa depositata compete l'azione del furto al padrone, e non al depositario, poichè al medesimo interessa, che la cosa sia salva, non essendo il depositario tenuto della colpa, ma solo del dolo; dal che non ne nasce azione: *L. Cum qui ff. de furtis.*

L' impubere non è tenuto del furto, come di qualunque altro malefizio, se pure non sia prossimo alla pubertà, vale a dire abbia compiti dieci anni, e mezzo; essendo allora capace di dolo, dal quale si misurano i malefizj.

L' azione del furto sia per il duplo, sia per il quadruplo è penale, cioè diretta a subir la pena oltre la restituzione della cosa; e perciò si dava una doppia azione, cioè la rivendicazione, e la condizione furtiva.

NOTE.

La morte del delinquente estingue il delitto, e la pena, se pure non si tratti di pena pecuniaria, o di confisca di beni imposta dalla Legge, la quale possa esigersi dentro il quadriennio contro gl' eredi principalmente nel caso, in cui la lite sia stata contestata al reo, e che egli venga condannato in forza della propria confessione, non però per causa di contumacia, perchè non nuocerebbe agl' eredi: *Caball. resol. crimin. cas.* 296. *et* 299. *Clar.* §. *fin. qu.* 51. *vers. Quaero*: *Magon. dec. Flor.* 47. *num.* 51. *Peregr. de jur. Fisci lib.* 4. *tit.* 5. *per tot.* E che in materia di furto gli eredi del ladro siano tenuti alla restituzione, benchè in essi non sia pervenuta alcuna cosa, e non sia stata al reo contestata la lite *Vid. Bonifac. ad furtum* §. 12. *n.* 80.

APPENDICE

Al furto si assomigliano l'abigeato, la truffa, l' espilazione dell' eredità, lo stellionato, e la rapina.

L' abigeato consiste nel rapire dolosamente qualche bruto del genere dei giumenti, o armenti, o di qualche quantità di

minute pecore con animo di lucrare. Si suol punire coi remi per cinque anni oltre la restituzione degl' animali: *Vid. d. Leg. an.* 1681. §. 7.

La truffa si commette col ritenere, o convertire in uso doloso oltre la convenzione le cose consegnate da un altro. Si scusa in quanto abbia un' apparenza di contratto, ma se costi del dolo fino dal principio si punisce egualmente, che il furto qualificato: *Vid. d. Leg. an.* 1681. §. 14. *et aliam Leg. an.* 1744. Tuttavia per questo delitto non si procede mai senza istanza della parte. Perciò se la parte insiste per conseguire il solo proprio interesse non è luogo alla pena criminale, se prima non avrà agito criminalmente, e dopo la trasmessa inquisizione abbia fatto la quietanza, mentre in questo caso la quietanza diminuisce la pena, ma non la toglie; e così è in qualunque delitto, in cui si ricerca l' istanza della parte.

L' espilazione dell'eredità, che si dice anche *furtum luctuarium* si commette coll' usurpare qualche cosa da un' eredità jacente. Si punisce coll' esilio, o altra pena arbitraria. *Vid. d Leg. anni* 1681. §. 14.

Lo stellionato, che si dice ancora delitto malizioso (*vulpinatum*) comprende tutte le frodi commesse nei contratti, e tutti gl' atti illeciti, e dolosi, che non si comprendono sotto alcun nome di delitto. In questo delitto si dà luogo al pentimento, e la pena è straordinaria: *Vid. d. Leg. an.* 1744. §. 13.

L' azione *rerum amotarum* si dà tra le persone, tra le quali non procede l' azione penale, nè l' azione del furto, e perciò si dà quest' azione tra i coniugi: *L.* 1. *et* 2. *ff. de act. rer. amotar. Menoch. de arbitr. cons.* 580. *per tot. Bonifac. de furtis* §. 70. *n.* 4. il che si estende ancora seguito il divorzio per un furto però seguito in tempo del matrimonio: *Rot. p.* 18. *rec. dec.* 194. 245. *Hyeronim. Cala in pragm.* 11. *de empt. et vendit. in fin. de furt. part.* 1. ma s' intende soltanto del marito, diversamente però rispetto agli eredi; e ciò procede tra padre, e figlio, tra i quali si dà solo l'azione civile *in factum: Bonif. loc. cit. Farin. de furtis qu.* 174. *p.* 2., e si dà l'azio-

ne del furto contro gli ausiliatori, o quelli, che scientemente comprano da dette persone contro la volontà del padre, o del marito respettivamente: *Leg. Eos Cod. de furt. Farinacc. qu.* 168. *p.* 2.

Erano in vigore le due Leggi criminali del 1681. e 1744.

„ Attualmente rapporto a tutti i delitti sono in vigore le „ citate *Leggi del 30. Novembre* 1786., *e 30. Agosto* 1795.

L'animo di lucrare non si presume in quello, che porta via una cosa commestibile indottovi dalla fame. Si presume però in quello, che dona, o presta ad alcuno una cosa vietata.

TITOLO II.

Della Rapina.

La seconda specie del delitto privato è la rapina, che consiste nel portar via con violenza, e con frode una cosa mobile. Differisce dal furto, perchè questo si commette di nascosto, e quella per forza; e siccome è più grave del furto non solo si vendica coll' azione del furto, ma coll' azione speciale chiamata – *vi bonorum raptorum* – mediante la quale il rapitore dentro un anno utile vien condannato nel quadruplo compresa la stima della cosa; e dopo l'anno nel duplice valore.

In oggi poi contro tal delitto si procede criminalmente in ordine alle veglianti Leggi. Così ancora vengono puniti quelli, che con violenza ostile, e coll' armi alla mano portano via nelle publiche strade una gran quantità di denaro, o essendo piccola sia portata via più volte.

Quello, che rapisce una cosa sua posseduta da un altro, per costituzione dell' Imperatore la perde; quello poi, che rapisce una cosa altrui, è tenuto a darla colla stima della medesima; e ciò ha luogo non solo nelle cose mobili, sopra le quali veramente si commette una rapina, ma ancora nelle cose immobili, nelle quali si commette non una rapina, ma un invasione; e nell'una, e nell'altra si ricerca il dolo.

L' azione *vi bonorum raptorum*, e del furto compete a quelli, che vi hanno interesse.

In pratica si fa questione, se i beni del ladro rimanghino obligàti a favore del padrone, a cui è stata rubata qualche cosa; e se i beni rubati possono recuperarsi dal padrone senza refusione contro il terzo, presso di cui esistono.

In quanto alla prima questione, che si dia l'ipoteca, lo stabilisce il *Negusant. de pignor. part.* 2. *membr.* 4. *num.* 164. *vers.* 22. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 5. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *qu.* 90. *Peregr. cons.* 39 *num.* 10. *lib.* 6. *Grat. disc. for.* 935. *n.* 24. essendo però di contrario sentimento il *De Luca de credit. disc.* 36. *n.* 21. In quanto alla seconda si deve procedere con una distinzione: o il compratore della cosa furtiva sapeva, che fosse tale, ed allora è tenuto criminalmente coll'azione furtiva, ed a restituirla senza refusione di prezzo: *Text. in L. Si servus cujusdam, et L. Quoniam ff. de condit. furtiv.*, e si deve condannare, come ladro, nè può scusarsi coll'addurre d'aver comprato con buona fede, se ciò non si provi: o ignorava, che la cosa fosse furtiva, e comprò per giusto prezzo, e con buona fede, ed allora soltanto è tenuto a restituir la cosa, se esiste, senza refusione di prezzo; se sia stata consunta con buona fede, è tenuto in quanto che sia divenuto locupleziore: *Leg. in civil. Cod. de furt. Vermigliol. cons.* 275. *n.* 1. *et seq.* diversamente poi il prezzo non succede in luogo della cosa.

TITOLO III.

Della Legge Aquilia.

Il danno dato con ingiuria fu annoverato tra i delitti privati; non s'intende poi generalmente di qualunque danno, ma quello, che accadde coll'estinzione, o corruzione della cosa; e vien punito colla disposizione della Legge Aquilia, della quale una volta esistevano tre capitoli.

Nel primo si disponeva, che chi avesse ucciso un uomo servo, o un quadrupede, che sia nel numero del bestiame,

pecore che pascolano unite sia tenuto a pagare al padrone del servo, o del quadrupede ucciso il maggior prezzo, di cui potesse esser suscettibile nell'anno. Alla sanzione di questa Legge è tenuto, chi abbia recato del nocumento con dolo, o colpa senza animo di lucrare, non però quello, che l'abbia recato per caso, come ne porta l'esempio l'Imperatore nel soldato che gioca colle freccie, nel potatore d'albero presso una publica strada; poichè in queste l'imperizia si ha per colpa, e nel mulattiere, e nel cavalcante, come si può vedere presso gl'Interpetri. In oggi però in forza della Legge Aquilia perseguitiamo il danno, e non di più.

Nel far la stima si deve considerare ancora l'interesse, e il danno, che accade per la perenzione della cosa, mentre se fosse ucciso un servo istituito erede, o un cavallo da carrozza, oltre il valore del servo, e del cavallo si dovrà stimare il danno.

Il secondo capitolo della Legge Aquilia fino dai tempi di Giustiniano non era osservato, ed ora s'ignora.

Nel terzo capitolo vengono tutte le altre cose oltre l'uomo, ed il bestiame che pascola unito, corrotte coll'ingiuria; ed in tal caso quello, che fa il danno col servirsene, col frangerle è tenuto a favore del padrone al maggior prezzo corrente nell'anno, ed a queste si riuniscono le ferite dei servi, del bestiame, e le stragi degl'altri animali, e finalmente le corruzioni di tutte le altre cose inanimate.

„ Relativamente al danno dato esistono varie Leggi, e
„ specialmente le *Leggi del* 7. *Settembre* 1688, 17. *Dicem-*
„ *bre* 1744, 12. *Gennajo* 1755, 11. *Aprile* 1776, 28. *Mar-*
„ *zo* 1799, *e finalmente la Legge Criminale del* 30. *Novem-*
„ *bre* 1786. in questa è stabilito, come si deve procedere nelle
„ cause di danno dato.

„ Il Regolamento di Procedura Civile all'Art. 539. fino
„ al 560. inclusive prescrive il metodo per intentare l'azioni
„ di danno dato.

„ A forma della *Circolare dell' I. e R. Consulta, de'* 21.
„ *Febbrajo* 1822. il Regolamento predetto riguardante come so-

„ pra il danno dato non deroga alla Legge *de' 23. Agosto* 1794.
„ se non che nelle parti manifestamente contrarie alle dispo-
„ sizioni in esso contenute. Sono in conseguenza in pieno vi-
„ gore le prescrizioni contenute in detta Legge, le quali sono
„ conciliabili col Regolamento predetto in materia di danno
„ dato, e specialmente quelle, in vigor delle quali ogniqual-
„ volta sia dichiarata sussistente l'accusa in via civile per
„ danno dato, vien sottoposto l'accusato oltre la condanna all'
„ emenda del danno, e nelle spese del giudizio, alla multa
„ stabilita dall'Art. 12. di detta Legge, e le altre pure, che
„ riguardano le persone civilmente responsabili in detto arti-
„ colo contemplate. *L'art.* 12. *di detta Legge del* 23. *Agosto* 1794.
„ dispone quanto appresso „ *Le pene del danno dato, allorchè*
„ *si sarà proceduto per via di semplice accusa, o sia coll'azio-*
„ *ne statutaria, qualora per parte dell'accusato non si provi*
„ *concludentemente essersi dato il danno per mero caso, nella*
„ *quale unica circostanza non potrà aver luogo, che la sem-*
„ *plice emenda del danno medesimo: se si tratterà di danno*
„ *dato di giorno, saranno del duplo sulla stima del danno; se*
„ *si traterà di danno dato di notte saranno del quadruplo. Ma*
„ *potrà accrescersi la pena secondo il retto arbitrio del Giudi-*
„ *ce fino al quadruplo anche nel danno dato di giorno, ed*
„ *oltre il quadruplo nel danno dato di notte in proporzione*
„ *della malizia, della colpa, o negligenza dell'accusato: e per*
„ *queste pene, come pure per l'emenda del danno, alla quale*
„ *oltre le pene suddette dovrà esser sempre condannato il dan-*
„ *neggiatore, sarà sempre tenuto il padre per i figli, i fratelli*
„ *per i fratelli viventi in comunione, i capi di famiglia per*
„ *tutta la famiglia, non esclusi i garzoni, servi, o altri da*
„ *loro respettivamente dependenti.*

„ Nei giudizj di danno dato uno degl'estremi da provarsi
„ dall'accusatore è il dominio, ed il possesso del fondo dan-
„ neggiato. *Tesor. del For. Tosc. tom.* 2. *dec.* 192. *p.* 245. La
„ perizia è il mezzo per provare il danno: *Giorn. Prat. Leg.*
„ *vol.* 5. *dec.* 170. *p.* 357. Il padrone dannificato può proce-
„ dere contro il colono coll'azione del danno dato „ ivi „ *p.* 359.

„ Il creditore salvianista può esser tenuto coll'azione del dan-
„ no dato, quando dannifica i beni del suo debitore: *Tesor.*
„ *del For. Tosc. vol.* 2. *dec.* 99. *p.* 168. Nei giudizj di danno
„ dato il dannificato può provare la quantità del danno per
„ mezzo del giuramento, e per mezzo anche di un sol testi-
„ mone degno di fede, o di altri indizj, e congetture: *Giorn.*
„ *Pratic. Legal. vol.* 7. *dec.* 40. *p.* 199. L'accusa del danno
„ dato è regolare, benchè non individui il giorno, in cui è
„ accaduto il danno, e basta, che determini il tempo in ge-
„ nere: *Dec. del R. Supremo Consiglio di Giustizia del* 23. *Set-*
„ *tembre* 1822. *in Causa Ceccarini, e Melani.* Le questioni di
„ danno dato nei Tribunali Collegiali sono di competenza di
„ un sol Giudice tanto in prima, che in seconda istanza: *Leg-*
„ *ge de'* 20. *Ottobre* 1817. *art.* 13. „

TITOLO IV.

Dell' Ingiurie.

L'ingiuria quì si prende per un oltraggio (*contumelia*) che è la quarta specie del malefizio. Essa può definirsi un detto, o un fatto diretto al disprezzo, infamia, e dolore altrui: Da ciò si deduce, che l'ingiuria si divide in reale, verbale, e literale.

La reale si pone in essere, quando si pongono le mani sopra alcuno, o con qualunque altro fatto si lede la persona, la libertà, o l'estimazione d'alcúno, come se si schernisca col gesto, o con una scrittura, o si chiami in giudizio per mera vessazione. La reale si forma, quando colle parole s'insulta alcuno, e si lede la di lui estimazione, ed onore alla di lui presenza, o coll'intenzione, che lo sappia, sebbene si aggiunga salvo l'onore: le parole ingiuriose proferite contro Dio, ed i Santi si dicono bestemmie, le quali sono o semplici, o ereticali, cioè contrarie agli articoli della nostra Santa Religione: Non si commettono senz'animo deliberato, e si puniscono dall'uno, e l'altro Foro con pena arbitraria.

L'ingiuria literale si forma, quando alcuno ha scritti dei versi, o dei libelli, o ha procurato, che siano scritti per infamare alcuno. Si punisce ancora quello, che gli proferisce in pubblico, o gl' imprime, o procura dolosamente, che ciò si faccia per infamare alcuno, anche soppresso il nome, purchè però costi della persona, che s' infama. Tolto l'animo d' ingiuriare quello, che legge, prende, o ritiene un esemplare di un libello infamatorio, non merita pena. Quando s' oppone il solo delitto non capitale, o delitto in genere, o in esso si contiene la semplice derisione non si chiama libello infamatorio, ma un' ingiuria scritta.

Soffriamo l' ingiuria direttamente per noi medesimi, ed obliquamente ancora per altri, quando l' ingiuria si fa a quelli soggetti alla potestà, ed all' affetto nostro; onde il padre può vendicare l' ingiuria fatta al figlio non solo in nome del figlio, ma ancora in nome proprio, ancorchè il figlio abbia condonata l' ingiuria; l' istesso deve dirsi dello sposo rispetto alla sposa, del marito rispetto alla moglie, non però al contrario, poichè è giusto, che le mogli siano vendicate dai mariti, e non i mariti dalle mogli.

L' ingiuria ancora fatta ai servi si vendica dal padrone, se sia atroce, o precisamente in disprezzo del padrone; essendo però leggiera non si considera fatta al padrone. L' ingiuria fatta al servo usufruttuario si vendica dal padrone della proprietà.

In quanto agl' uomini liberi, che sono al nostro servizio, se hanno un' insegna del padrone, compete la vendetta al padrone, ed all' uomo libero: si vedano più limitazioni nel testo.

Dalle Leggi delle dodici Tavole la pena dell' ingiurie per un membro rotto fu il taglione, per la bocca infranta, ed altre leggieri ingiurie la pena fu pecuniaria: quindi secondo il gius Pretorio la pena divenne arbitraria secondo la stima fatta da quello, che ha sofferta l' ingiuria; sembra però, che debba moderarsi dal Giudice.

L' ingiuria si vendica coll' azione proveniente dalla Legge Cornelia in tre casi, cioè quando alcuno è stato battuto, o bastonato, o quando alcuno è entrato con violenza in casa.

L'ingiuria si giudica atroce per tre ragioni, cioè per il fatto, per il luogo, e per la persona. Per il fatto, se alcuno fu percosso con le battute: per il luogo, se fu percosso in publico: per la persona, se fosse di rango distinto ec.

L'azione dell'ingiurie può proporsi civilmente, e criminalmente; ma scelta un' azione, svanisce l'altra, tendendo l'una, e l'altra al medesimo fine. Questa azione si dà anche contro quello, per di cui ajuto, e mandato è stato la causa dell'ingiuria.

Si toglie l'azione dell'ingiuria colla condonazione dell'ingiuria: questa si fa espressamente, o tacitamente.

Tacitamente si fa, quando l'ingiuriato non avrà fatto conto dell'ingiuria, o avrà taciuto, o dissimulato, o spontaneamente, e di proprio impulso avrà familiarmente conversato coll' offensore, o sia seguita la morte di uno avanti la contestazione della lite: non passa l'azione all'erede, nè si dà all'erede, se pure non sia diffamante, e odiosa.

Alla pena comminata contro l'ingiuriante si suole aggiungere la ritrattazione (Palinodia) „ Relativamente alla pena „ di tal delitto si veda la *Legge accennata de' 30. Novem-* „ *bre* 1786. „

Per una ingiuria leggiera si dà la preghiera, colla quale il reo dichiara di pentirsi dell'ingiuria, ed implorarne il perdono.

Per le parole di senso ambiguo s'esige la scusa, o sia dichiarazione d'onore, colla quale il reo confessa di riconoscere il preteso ingiuriato per un uomo onesto, nè di aver mai pensato in contrario.

La retorsione non si dà per vendetta, ma per rimuovere l'imputazione del delitto. Quello, a cui vien detto *tu sei un ladro* – non può rispondere – *anzi tu sei un ladro* – ma può dire – *tu mentisci* – quest' ultima risposta è diretta all' unica difesa dell' innocenza.

L'ingiuria non si commette senz'animo d'inferirla; e perciò viene scusato quello, che scherza, avverte, o manca di malizia.

TITOLO V.

Dell' Obligazioni, che nascono dal quasi delitto.

Il quasi maleficio, o quasi delitto propriamente si commette, quando alcuno pecca non per dolo, o colpa lata, ma piuttosto per imperizia di se, o dei suoi.

Se ne numerano tre specie.

La prima è, quando il Giudice proferisce le sentenze per imprudenza: egli viene a restare obligato quasi per delitto, ed è tenuto mediante l'azione *in factum* a rifare il danno: in oggi poi ad una sentenza proferita per imprudenza si provvede col rimedio dell' appello, o revisione, nè si agisce contro il Giudice.

Il Giudice egualmente, che gli altri Ministri non è redarguibile, che del dolo, e della colpa lata, stando a di lui favore la presunzione, che abbia rettamente adempito al suo ufizio.

La seconda specie si è il non esser cauti, che dai domestici non sia gettata fuori dalla casa, che abitiamo qualche cosa, che offenda i passeggieri. Se verrà gettata qualche cosa, che rechi nocumento ad alcuno, siamo tenuti al doppio coll'azione nascente dal quasi delitto competente al passeggiero contro gli abitanti della casa, da cui fu gettata quella cosa, che recò il danno. A questi poi compete contro quello, che l'ha gettata, l'azione *in factum*.

Per la causa predetta, siccome questa non riceve stima, la pena sarà di cinquanta zecchini: se poi alcuno sarà ferito, il Giudice pronunzierà la pena secondo il di lui arbitrio, il quale deve aver riguardo alle spese della cura, ed alla perdita dell' opere.

Parimente è tenuto in forza del quasi delitto quello, che tiene sospesa qualche cosa, o soffre, che sia tenuta sopra una strada in modo, che volendo possa nuocere ai passeggieri, contro il quale, sebbene ciò, che è stato sospeso non sia caduto, è stabilita la pena di dieci zecchini: Ma se il figlio di famiglia

abiti separatamente dal padre, questi non è tenuto per il figlio.

„ In Toscana secondo la *Legge del* 20. *Marzo* 1782. è
„ prescritta la pena di lire sette contro quelli, che tengono
„ sospesa qualche cosa nel luogo, sotto il quale ciascuno pas-
„ seggia. „

La terza specie del quasi delitto è il danno, o furto commesso in una nave, osteria, o stalla da quelli, della di cui opera si servono i nocchieri, gl'osti, e gli stallieri. Tutti questi sono tenuti al doppio per le dette cause in forza del quasi delitto, quasi avendo mancato servendosi dell'opera di uomini cattivi; e queste azioni *in factum* competono a favore di quello, che ha sofferto il danno, e al di lui erede contro il delinquente, non però contro l'erede del delinquente, perchè l'azioni penali, come sono queste, non trapassano negl'eredi del delinquente. Se poi il danno è stato cagionato da altri viaggiatori, dell'opra dei quali non si sono serviti i nocchieri, osti, e stallieri, sono in forza di quasi contràtto tenuti a restituire le cose, che da essi sono state accettate in consegna dai loro ospiti, se pure non abbiano detto a questi, che stessero in guardia, onde le loro cose non gli fossero derubate, e che questi avessero acconsentito.

Tra i quasi delitti si può numerare l'intempestiva pietà dannosa ad un altro, come se alcuno liberasse un debitore dalla carcere: una connivenza, colla quale si permette di commettere un delitto, che doveva, e poteva impedirsi. Nell'uno, e nell'altro caso compete l'azione civile *in factum*, e il più delle volte v'interviene il dolo, e ne nasce l'azione criminale.

TITOLO VI.

Delle Azioni.

Avendo nel secondo Libro trattato delle cose, vale a dire del secondo oggetto delle Istituzioni Civili, ora dobbiamo passare a parlare del terzo secondo la divisione proposta in §. *ult. instit. de jur. natur. gent. et civil.*, poichè qualunque diritto,

di cui ci serviamo, appartiene alle persone, alle cose, ed alle azioni: *Leg.* 1. *ff. de stat. homin.*, e tra le cose si enumerano anche le obligazioni essendo cose incorporali, come dall' *Harprect. instit. hoc tit. n.* 2., e di tal sentimento è l' *Heinecc. instit. hoc tit.* §. 1126., il quale dice, che l'azione, considerandola come gius appartiene al secondo oggetto, che sopra; e considerandola per un rimedio di perseguitare i diritti si deve riferire al terzo oggetto. Nel primo senso si definisce – un diritto di perseguitare in Giudizio ciò, che ci è dovuto – Nel senso posteriore si definisce – un mezzo legittimo di perseguitare in Giudizio i diritti tanto *in re*, che *ad rem*, che ci competono –

Si dice – perseguitare – per distinguere l'eccezioni, colle quali non perseguitiamo, ma ci difendiamo: Si dice – in Giudizio – onde sia noto, che a veruno è lecito con privata autorità di prendere ciò, che ci è dovuto, ma deve ottenersi per mezzo del Giudice: Si dice – ciò che ci è dovuto – a differenza delle accuse criminali, nelle quali non perseguitiamo ciò, che ci è dovuto, ma si agisce per la publica vendetta.

La prima, e principale divisione delle azioni si è, che altre sono *reali*, altre *personali*. L'azione personale è quella, che nasce da un diritto *ad rem*, il che accade nelle obligazioni nascenti dal contratto, o quasi contratto, o da un delitto, o quasi delitto. La reale è quella, per mezzo della quale chiediamo una cosa nostra, sopra la quale abbiamo un diritto; e si dice un diritto in una cosa posseduta da un altro, e perciò è una reivindicazione.

L'azione reale si dà contro qualunque possessore della cosa, non così segue dell'azione personale, la quale non oltrepassa la persona dell'obligato. Questa non solo si dà per le cose corporali, ma anche per le incorporali, come le servitù, per le quali ne nascono due azioni, cioè la confessoria, e la negatoria. La confessoria è quella, per mezzo della quale asseriamo, che ci compete la servitù in una cosa altrui, in vigor della quale il Giudice dichiara, che compete all'attore la controversa servitù, e condanna il reo all'interesse, ed a consegnare il

quasi possesso della servitù, ed a prestar la cauzione di non turbarla. L'azione confessoria si dà al creditore, a cui è dato un fondo in pegno, come all'enfiteuta, all'usufruttuario, al superficiario ec. La negatoria è quella, colla quale neghiamo, che una cosa nostra serve ad un altro; in forza di questa il Giudice dichiara, che il fondo è libero, e condanna il reo all'interesse, ed a prestare la sopradetta cauzione.

I nomi dell'azione confessoria, e negatoria si devono stimare secondo ciò, che si chiede, non a forma delle parole, colle quali si chiede: dunque quello ancora, che nega, che al vicino competa la servitù si serve dell'azione confessoria. Sebbene affermi, che gli compete la servitù, quello, che ciò afferma si serve della negatoria, purchè neghi, che si deva al vicino la servitù.

Per le cose corporali non si dà alcuna azione negatoria, perchè incombe all'attore l'onere di provare, e non provando quello, il reo viene assoluto.

Le azioni tanto reali, che personali altre sono civili, ed altre onorarie, e questa è la seconda divisione delle azioni.

Le civili, che si dicono ancora dirette sono quelle, che si danno *ex Leg. XII. Tabul. vel ex Sen. cons. aut constitutionibus*. Le pretorie, che si dicono utili, sono quelle, che sono per equità preparate dal Pretore in mancanza delle civili. Tra queste la prima è l'azione publiciana così chiamata dal di lei istitutore Publicio, colla quale quello, che ha avuta una cosa per una giusta causa da uno, che non era padrone, e per caso ha perduto il di lei possesso, la possa recuperare quasi, che l'abbia usucapita, benchè non sia vero. La seconda azione pretoria si dice rescissoria, colla quale l'assente per causa della republica può rescindere l'usucapione della cosa sua già usucapita, e questa recuperarla; ed è lecito di far ciò per un quadriennio.

NOTE.

L'azione reale non presuppone l'obligazione, perchè non nasce da un contratto, o quasi contratto, nè da un delitto, o

quasi delitto, ma ha una causa efficiente, e ricerca dalla parte dell'agente il dominio, o un diritto *in re:* dalla parte del reo convenuto il possesso, onde la formula dell'azioni *in rem* così veniva concepita – dico, che questa cosa per diritto dei Romani è mia – ne inferiscono perciò i Dottori, che la causa comune deve esprimersi, vale a dire d'esser padrone: *Vinn. loc. cit. Oinotom. lit. T Gloss. in verb. nullo jure Peregr. in prax. de act. reivind. part.* 2. *sect.* 3. *intersec.* 6. *adnot.* 1.

A chiunque esercita detta azione compete l'azione *ad exhibendum;* ed è giudizio sommario: *Ridolph. in prax. part.* 2. *cap.* 3., ed in questo giudizio si può agire col rimedio sommario, cioè possessorio *recuperandae*, o piuttosto *retinendae*, come da detto *Ridolph. part.* 2. *cap.* 5. *de const. possess.*

Parimente lo spiega egregiamente il *Vinn. in d.* §. *Omnium instit. hoc tit. n.* 2.

Le azioni personali si danno, parte dal fatto obbligatorio, e parte dall'equità. Si danno per legge, e per il fatto obbligatorio le azioni illustrate a suo luogo specialmente nella materia dei contratti. Per equità poi si danno le azioni *ad exhibendum, quod metus causa, de dolo malo*, e la maggior parte degl'interdetti, e le restituzioni in intiero.

L'azione personale si dà soltanto contro la persona obbligata, e contro il di lui successore universale, non contro il particolare: *Rota post Pacific. de salvian. interdict. dec.* 178. *n.* 22. *et dec.* 179. *n.* 4. Per la qual cosa si deve sapere, che nell'azioni personali ciascuno degli eredi è tenuto per la sua rata, potendosi però convenire solidalmente nell'azioni reali: *Urceol. cons. for. cap.* 40. *n.* 22. *Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 2. *quaest.* 69. *n.* 18., ma quando non adirono l'eredità col benefizio di legge, e d'inventario possono essere convenuti solidalmente tanto nell'azione reale, che personale, e quando sono più eredi dell'erede: *Urceol. cons. for. cap.* 95. *n.* 9. *Rota post Merlin. de pignor. dec.* 33. *n.* 17. *et dec.* 127. *n.* 55., ma l'azione personale può ancora intentarsi contro gl'eredi beneficiati all'effetto, che consegnino i beni inventariati: *Scannarol. de visit. carcer. lib.* 3. §. 10. *cap.* 4. *n.* 3. Si deve ancora av-

vertire, che alcune azioni personali si dicono *in rem scriptae*, e perciò ancora miste, come dal *Marant. in Specul. aur. part. 4. judicior. distinct. 3. n. 2.*, le quali partecipano dell'azione personale, e reale. Secondo alcuni l'azioni *in rem scriptae* non sono partecipi dell'azione reale, e personale, ma si distinguono da quelle, perchè non perseguitano il fatto di una determinata persona, come per esempio l'azione *quod metus causa*, giacchè non solo si dà contro quello, che usò la forza, ma contro qualunque persona, che ritiene la cosa rapita per forza: *Jul. Pac. instit. hoc tit. in not.*, e nascono dal contratto, o quasi contratto, dal delitto, o quasi delitto, ed in questo aspetto si dicono personali, ma siccome si danno contro qualunque possessore, si dicono reali, e così hanno una natura mista, come appunto è l'azione *ad exhibendum*, l'azione *noxale*, *quod metus causa*, *communi dividundo*, *o familiae herciscundae*, *finium regundorum ec.*, e perciò si danno contro il successore singolare: *Marta vot. Pisan. 44. per tot.* Vi sono anche altri casi, nei quali l'azione personale si può esercitare contro il successor singolare, o per equità, o quando s'agisce contro il terzo possessore per causa lucrativa, quali enumera *Merlin. de pign. lib. 1. tit. 1. qu. 10. n. 6. et seq. Rota dec. 179. n. 14. part. 5. rec.*

L'azione publiciana reale pretoria è questa – io possiedo con buona fede una gemma: incomincio a usucapirla, ma avanti, che termini l'usucapione, per caso perdo il possesso della medesima, essendomi usurpata da Cajo: io, che non sono padrone, ma quasi padrone della medesima, perchè io l'acquistai da uno, che non era padrone, agisco contro Tizio con l'azione publiciana per recuperar la gemma, perchè non posso, non essendo padrone agire colla reivindicazione, non avendo compita l'usucapione: *Leg. 1. ff. de publiciana in rem act.* e si deve notare, che questa azione non si può dare contro il vero padrone, se a caso la gemma sia ritrovata nelle di lui mani, poichè agisce con dolo quello, che chiede ciò, che subito si deve restituire: *Leg. Dolo facit ff. de dolo malo, et metus exceptione*, *Peregrin. in prax. hoc tit. part. 2. sect. 3. intersec. 10.*

L'altra pretoria azione reale rescissoria ha luogo in questo

caso – io fui assente dalla patria per qualche causa necessaria: Cajo ritenne il mio fondo, quale non avrebbe ritenuto, e prescritto, se fossi stato presente: ritornando in patria io chiedo al Giudice, che rescinda la detta prescrizione, rescissa la quale io ho l'azione per repeter la cosa nullamente prescritta, o usurpata: *Peregrin. loc. cit. intersec.* 11.

La terza specie dell'azioni pretorie è la pauliana, che compete ai creditori per recuperar quelle cose, che sono state alienate in frode di essi.

L'azione serviana, e quasi serviana, l'una, e l'altra ipotecaria compete al locatore contro le cose asportate nel fondo, e cose locate obligate al medesimo tacitamente per la pensione, cioè quando si tratta di predj urbani: *Leg. Certi*, *et Leg. Si non inducta Cod. locat.*

La quasi serviana compete a qualunque creditore contro il possessore per perseguitare una cosa a se stesso espressamente, o tacitamente pignorata, o ipotecata. Tra il pegno, e l'ipoteca, sebbene alcune volte si prendano promiscuamente, vi è la differenza, che il pegno si fa, quando si consegna una cosa al creditore specialmente se sia mobile: l'ipoteca poi si fa, quando una cosa senza tradizione, e con nuda convenzione si sottopone ad una obligazione.

NOTE.

L'azione pauliana si dà ai creditori tanto per contratto, che per quasi contratto: *Leg. Credit. ff. de verbor. significat.* Fatta l'alienazione a titolo oneroso all'effetto, che si dica fatta in frode dei creditori, si ricercano simultaneamente tre cose; l'animo d'ingannare per parte dell'alienante, la scienza della frode nel recipiente, e l'evento dell'istessa frode: *Leg. In fraud. ff. qui, et a quib. manumiss. lib. non fiat*; *Oinotom. in §. In fraud. et latius in §. Item si quis n.* 51. *instit. de act. Duran. dec.* 364. *n.* 64. Fatta poi a titolo lucrativo ancora avanti la mossa lite si dice fatta in frode per il solo proposito d'ingannare nell'alienante; il che si presume, perchè sà di esser debitore, e che i suoi beni non sono sufficienti: *Oinotom. loc. cit.*

et Duran. num. 65. Questa azione è esercibile soltanto contro l'immediato compratore, non contro il terzo: *Vesembec in parat. lib.* 42. *tit.* 9. *n.* 9. *versic. mult. min. Oinotom. ad* §. *Item si quis n.* 49. *instit. hoc tit.* nel caso soltanto, in cui sia preceduta l'escussione del debitore: al compratore poi si concede la manutenzione dei beni, finchè dal creditore non siano state provate le cose da provarsi: *Constant. ad Statut. urb. adnot.* 26. *artic.* 1. *n.* 86. finalmente dal medesimo editto si eccettuano le dazioni in soluto fatte dal debitore al creditore, che sà il cattivo stato del debitore: *Vinn. in hoc tit. ad* §. *Item si quis n.* 4. *instit. de action.*

L'azione serviana, e quasi serviana è l'una, e l'altra ipotecaria con questa distinzione cioè, che se si tratta di un inquilino di un predio urbano, i beni del medesimo rimangono tacitamente obligati per la pensione a favore del locatore: *Leg. Si non inducta Cod. locat.*, quando si tratta poi di un conduttore di un predio rustico non restano obligati, se non per espressa convenzione; tuttavia, che la medesima ipoteca sia concessa contro il colono a favore del locatore lo stabilisce *Oinot. hoc tit. in* §. *Item serviana*, purchè però il padrone del predio rustico sappia, che la cosa sia stata portata nel fondo predetto dal colono affittuario.

L'ipoteca tacita, che sopra, quando la cosa fu concessa per abitare, e non per conservare procede senza prelazione contro i creditori anteriori, ai quali non fu pregiudicato in alcuna cosa per mezzo di detta tacita ipoteca: *Bald. in Leg. Interdum ff. qui pot. in pign. hab. Ludov. dec. Perug.* 84. *n.* 2. *Pacion. de locat. cap.* 40. *Gratian. discept. for. cap.* 68. *n.* 4. *Martimed. dec.* 20. *n.* 5., è preferito però a tutti i creditori anche anteriori quello, che ha locato i magazzini, o stanze destinate specialmente per conservare una cosa: *Rocc. resp.* 34. *n.* 7. *vers. opinio lib.* 2. *Gratian. ubi sup. Gait. de credit. cap.* 4. *quaest.* 11. 15. 86. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quaest.* 67. *n.* 66.

„ In quanto al privilegio del padrone per l'esazione del-
„ la pensione sopra i mobili portati dal conduttore nel fondo
„ locato, e sopra i terreni, si veda il Regolamento di Proce-
„ dura civile, *art.* 841. *fino a* 847. „

„ Il creditore della pigione è sul pegno gravato preferi-
„ bile alla moglie del debitore, che ha domandata la prela-
„ zione sul pegno medesimo: *Giorn. Prat. Legal. vol.* 7. *ann.*
„ 1821. *dec.* 14. *pag.* 84. „

È più opportuno tuttavia in questa specie l'intentare l'utile salviano, come dal *Pacific. de salvian. interdict. cap.* 1. *part.* 1. *Ridolphin. in prax. part.* 2. *cap.* 6. *n.* 53., perchè in questo giudizio s'agisce sommariamente, e come dice *Negusant. de pignor. in memb.* 3. *octavae partis n.* 26., perchè basta, che si dica nella domanda, che il debitore possedeva, giacchè basta soltanto provare il possesso, avvertendo, che è necessaria la cognizione sommaria in quanto al modo di procedere, non in quanto alla prova: *Pacific. loc. cit. cap.* 5. *n.* 14. *de extrem. proband. V. Ridolph.*

L'ipoteca altra è convenzionale, che si pone in essere colla convenzione espressa delle parti, altra è tacita, che s'induce dalla Legge, e si dice anche legale; altra è pretoria, che s'induce senza precedente sentenza del Giudice, e nonostante si prende il pegno; e questo pegno pretorio dicesi quello, che si dà per mezzo del Giudice col primo decreto in contumacia del reo, seguita però prima l'immissione. Il primo decreto si prende in doppio aspetto; 1.° quando il creditore avanti la sentenza in contumacia del debitore si fa immettere nel possesso dei beni del medesimo secondo i termini della *Leg. Non mirum* 26. *ff. de pignor. act.*; 2.° quando si fa immettere nel possesso con mandato esecutivo, ottenuto sopra i beni del debitore; nel qual caso si dice contratto il pegno giudiciale: *Merlin. de pignor. lib.* 1. *tit.* 2. *quaest.* 11. *et tit.* 3. *quaest.* 17. Nell'ipoteca giudiciale con precedente sentenza si prende il pegno: *Leg. A Divo Pio* 15. *ff. de re judic.*, e si prende talvolta per il decreto pretorio, come dal *Merlin. ec.* dal che ne nasce, che la sentenza proferita in forza di diritti non aventi ipoteca non s'induce, se non dopo l'esecuzione: *Cancer. var. resol. part.* 2. *de sequestr. cap.* 4. *n.* 49.

Terminato ciò, che era necessario di dirsi dell'azioni pretorie reali, si deve ora trattare dell'azioni pretorie perso-

nali, che sono tre, cioè – *de constituta pecunia – de peculio – e – ex jurejurando –*

La prima nasce dal patto di pagare il denaro contro quello, che si costituì di pagare con patto nudo. Se fosse intervenuta la stipulazione non sarebbe tenuto civilmente coll' azione *de constituta pecunia*, ma coll'azione *ex stipulatu*.

I figli di famiglia, e i servi civilmente non si obligano con un contratto, ma solo per diritto pretorio coll'azione del peculio, colla quale siamo tenuti a favore dei loro creditori secondo le forze del peculio. Quì il peculio si prende per quel poco di danaro, che il padre ha dato al figlio, il padrone al servo per negoziare. Il nome dell' azione del peculio è generale, mentre si estende all'azioni del mandato, del deposito, della compra, e vendita ec. purchè si tratti di figlio di famiglia.

All' azioni pretorie provenienti dai contratti si può aggiungere la condizione *ex Lege*, che si suol dare, qualora sia indotta un'obligazione per una nuova Legge, e non è espressa l'azione, della quale ci dobbiamo servire.

NOTE.

Si ricerca in questa azione, che preceda il debito, o naturale, o misto, ma non il credito meramente civile: *Peregr. in prax. part. 2. sect. 3. intersec.* 18. Quest' azione ha luogo nel peculio veramente profettizio: *Peregrin. loc. cit.*

Il giuramento è di più sorte, e secondo alcuni si divide in volontario, giudiciale, e necessario. Il primo è quello, che la parte deferisce alla parte fuori di giudizio: il giudiciale è quello, che la parte deferisce alla parte in giudizio, e che può deferire alla parte quello, a cui è stato deferito: il necessario è quello, che nelle cause dubbie si deferisce dal Giudice a una delle parti. Altri appongono una più ampia divisione, e dicono, che è enunciativo, confermativo, *in litem*, suppletivo, o suppletorio, dei quali parla l'*Oinotom. instit. hoc tit. in* §. *Si quis postulante Peregrin. loc. cit. intersec. Ridol-*

phin. in prax., ed ancora di credulità, che è il giuramento di calunnia. Ma di tal materia ne parleremo più estesamente nel trattato dei giudizj.

Fra le azioni pretoriane ve ne sono alcune, che si partono da un contratto, e da un affare eseguito, e contengono la persecuzione della cosa, delle quali si è parlato di sopra; altre ve ne sono, che nascono dal delitto, ed hanno la persecuzione della pena, come l'azione *de albo corrupto*, cioè delle rotte tavole pretorie ove si proponevano gli editti: si riferisce a queste l'azione *de in jus vocando*, che si dà al padre, o patrono contro il figlio emancipato, o contro il liberto, il quale senza permesso del Pretore chiamò in giudizio il padre, o patrono.

Un altro esempio dell'azione *de jus vocato*, o sia *de non eximendo* è quella, che compete all'attore contro quello, che con dolo, o violenza liberò, o procurò di liberare il reo chiamato in giudizio all'effetto, che citato venga in giudizio; e la pena di tal'azione è quanto di danno avrà giurato esservi l'attore. Quello, che liberò il debitore, è punito anche criminalmente ad arbitrio del Giudice. Quello, che libera un reo dalle mani della Curia, commette un delitto di lesa Maestà *in specie*, e vien punito più gravemente, quando il reo sia confesso. Vengono però scusati i figli, e le mogli, che liberano i genitori, ed i mariti: *V. Leg. ann.* 1704. *nella resistenza fatta alla Curia*.

NOTE.

S'intende concessa la licenza a quello, che la chiede, quando il Giudice ordinò la citazione: *Leg. Ad rem mobilem* 58. *ff. de procurator. Oinotom. in* §. *Poenales instit. hoc tit. num.* 68.

Negotio gesto. Quest' azione *negotiorum gestorum* nasce dal quasi contratto, ed è di due sorte; cioè diretta, la quale compete a quello, i di cui affari sono stati fatti contro quello, che gli ha eseguiti, perchè renda ragione delle cose amministrate – la contraria – che si dà a quello, che agì util-

mente senza mandato contro quello, i di cui affari furono eseguiti per repetere ciò, che ha speso di suo: *Leg.* 1. *in fin. ff. eod.*, ed all'effetto, che competa al padrone si ricerca, che al medesimo spetti l'affare, e che il reo abbia agito senza mandato, o senza presenza del padrone, mentre se avrà agito con presenza del medesimo sembra, che abbia agito con mandato: *Leg. Si remunerandi* 6. §. *Passus ff. mandat. V. Oinotom. instit. hoc tit.*: in quest'azione si dà il giuramento *in litem* contro il *negotiorum* gestore reprobo: *Glossa de in lit. jurand.* §. 18. mentre chi agisce gli affari altrui deve render conto: *Menoch. de arbitr. cap.* 209.

Le azioni pregiudiciali quì non si prendono, come importanti danno, ma desumono il nome dai pregiudizj in quanto che denotano quei giudizj, che concorrendo agl'altri devono spedirsi, ed in questi soltanto si tratta dello stato degl'altri, cioè della libertà, dell'ingenuità, e del diritto di famiglia; onde sono tanti i generi delle azioni, quanti sono gli stati delle persone. Primieramente si ricerca se alcuno sia libero o servo, in secondo luoge se sia liberto, o ingenuo, e in terzo se sia figlio, o nò.

Si porta un esempio di questa azione. – Mancò di vita Tizio mio avo *ab intestato*, del quale io solo volendo adire l'eredità, Cajo, il quale si asserisce nipote del medesimo Tizio, vuol meco dividere la di lui eredità. Io nego, che quello sia nipote di Tizio; in questo caso il Giudice mediante una sentenza deve prima di tutto dichiarare, che quello sia, o non sia nipote di Tizio avanti di determinare, che egli sia vero coerede di Tizio. – Si dicono pregiudiciali, perchè si deve prima giudicare di queste azioni, o perchè questi giudizj concorrendo cogl'altri si devono prima di tutto spedire, come se il padre chieda dal figlio gl'alimenti, e quello neghi, che l'attore sia suo padre, si deve prima dichiarare, se quello sia di lui padre, e quindi dovrà giudicarsi degl'alimenti: *L. Ordinanda ff.* §. *Sed cum aliis* 2. *et* §. *seq. ff. de liberali causa: Duaren. lib.* 2. *disput. cap.* 1. Si dicono ancora pregiudiciali per un'altra ragione, perchè la sentenza proferita in un giu-

dizio produce l'eccezione della cosa giudicata nell'altro, e perchè intentata un'azione è necessario, che taccia l'altra.

L'azioni *in rem* si dicono vindicazioni, poichè *vindicare* è l'istessa cosa, che asserire, che qualche cosa è sua, e quello, che agisce contro una cosa asserisce, che è sua. L'azioni *in personam* si chiamano condizioni. Una volta era costume, che l'attore denunziasse il giorno (*condiceret diem*) di venire in giudizio, e tanto le azioni reali, che personali si potevano dir condizioni, poichè l'azioni reali avevano il proprio nome di vindicazioni; è dato il nome di condizione all' azioni personali, e rimase questo loro nome, sebbene avanti Giustiniano fu tolta questa denominazione.

Tutte le azioni personali si dicono condizioni; ma alcune si chiamano così per *antonomasia*, perchè non avendo un nome speciale presero quello, che al genere conviene.

La terza divisione dell'azioni si è, che alcune sono persecutorie della cosa, alcune della pena, ed alcune persecutorie insieme della cosa, e della pena, e per questo si dicono miste.

Azioni persecutorie della cosa sono tutte le azioni *in rem*. Tutte le azioni *in rem* sono persecutorie della cosa, ma non tutte l'azioni persecutorie della cosa sono reali, ma anzi molto s' accostano alle personali, come l' azione del commodato: *Jul. Pac. instit. hoc tit. in not.* e tutte le azioni personali dependenti da un contratto eccettuata l'azione del deposito miserabile, la quale è mista contro quello, che nega, e si dà in duplo, come abbiamo detto, e perciò comprende la persecuzione della cosa, e della pena.

NOTE.

Questa azione si dà contro quello, presso il quale fu depositata qualche cosa in occasione d' incendio, tumulto, rovina, o naufragio. Se questo intimato alla restituzione del deposito neghi, che presso di esso sia stata depositata la cosa, e resti convinto di mendacio, si dà contro il medesimo l'azione mista, cioè persecutoria della cosa, colla quale si dà la cosa, e la penale nel doppio.

Delle azioni, che nascono dal delitto, eccettuata la condizione furtiva, e l'azione *rerum amotarum*, che contiene la sola persecuzione della cosa, altre sono meramente personali, come l'azione del furto manifesto, e non manifesto, cioè il duplo, o il quadruplo, l'uno, e l'altro dei quali è penale.

Altre si dicono miste, come l'azione *bonorum raptorum*, quella della Legge Aquilia ec., nelle quali ciò, che conseguiamo, non è penale, ma in quella s'include anche la stima della cosa.

L'azioni tutte nascenti dal quasi contratto contengono la perfezione della sola cosa, eccettuata una sola; cioè quella, che si dà per ragione di legato, o fidecommisso lasciato alla Chiesa, o ad un altro luogo venerabile; la qual'azione in due casi è mista, e si dà nel doppio; 1.° se l'erede abbia negato, che gli siano stati lasciati i legati; 2.° se abbia differito di pagare tanto tempo, finchè non sia stato chiamato in giudizio.

NOTE.

Sotto nome di luogo pio vengono 1.° le Chiese; 2.° i Monasteri; 3.° i Collegj, ove sono ammaestrati gratuitamente i giovanetti; 4.° gli Spedali, ove si alloggiano i pellegrini: (*xenodochia*) 5.° gli Spedali, ove si curano i malati (*nosocomia*); 6.° gli Spedali, ove si alimentano gl'infanti, di cui s'ignora il padre (*brephrotophia*); 7.° gli Spedali, ove si curano i vecchi infermi (*gerontocomia*); 8.° il luogo, ove si custodiscono gl'orfani mancanti dei genitori (*orphanotrophia*): *Auth. de non alienand. aut permutand.* §. 1. *vers. Haec ergo, ibiq. Gloss.*

Le azioni miste si possono prendere in diverso modo di quello, che abbiamo spiegato, cioè quando sembra che siano tanto nella persona, che nella cosa: nella persona, perchè si danno contro uno a noi obligato: contro la cosa, perchè trattiamo di una cosa nostra, come si potrà osservare nelle azioni riportate dal Testo, cioè nell'azione *familiae herciscundae*, *communi dividundo*, e *finium regundorum*, nelle quali in quan-

to alle due prime s'agisce contro uno a noi obligato mediante un quasi contratto, come sopra, e nell'azione ancora *finium regundorum* s'agisce in modo, che si considera aver luogo l'una, e l'altra azione personale cioè, e reale. Per mezzo di quelle costringiamo il vicino all'effetto, che siano ridotti i confini di ciascuno in un modo regolare.

Quello il quale distrugge, o perverte i confini è reo *di termine mosso*, ed è da punirsi criminalmente ad arbitrio del Giudice, e più gravemente, se i confini erano publici.

NOTE.

L'azione *familiae herciscundae* non è altro, che quella dell'eredità da dividersi, per mezzo della quale l'erede, che non vuol continuare nella comunione, agisce contro il coerede per la divisione delle cose ereditarie: *L.* 1. *ff. eod.* Gl'antichi prendevano la famiglia per l'eredità, mentre il verbo *hercisci* significa divisione.

L'azione *communi dividundo* è quella, che si dà tra più persone aventi la medesima cosa comune, ma fuori del contratto di società.

L'azione *finium regundorum* è quella, per mezzo della quale i confini dei campi, che chiaramente non possono distinguersi, per toglier le questioni per mezzo di agrimensori si distinguono coll'autorità del Giudice, o pure perchè si appongano dei nuovi termini, o si collochino nuovamente, ove erano i vecchi già stati levati.

La quarta divisione dell'azione si è, che altre sono *in simplum*, altre *in duplum*, altre *in triplum*, altre finalmente *in quadruplum*.

Di qualunque genere di queste azioni si portano nel Testo molti esempj. Siccome però quasi tutti gl'abbiamo spiegati, così parleremo di quelli, di cui non abbiamo parlato.

Relativamente all'azione *in triplum* si porta un esempio nella condizione, o *condititia ex Lege* stabilita da Giustiniano, la quale compete contro l'attore, il quale dolosamente ha chie-

sto contro il reo convenuto una somma maggiore di quella, che gli era dovuta, e ciò all' effetto, che il reo fosse soggetto a maggiori spese giudiciarie, che sono in maggiore, o minor quantità della somma richiesta dall' attore.

Fra le azioni *in quadruplum* oltre le altre s' enumerava l'azione *quod metus causa*, *de calumnia*, *condititia ex Lege* contro gl' esecutori delle liti, dai quali è stato esatto di più di quello, che era stato convenuto sotto nome di sportula.

L' azione *quod metus causa* si dà a quello, il quale indotto dal timore da sorprendere anche un uomo costante è stato costretto ad alienare, o dare qualche cosa contro quello, che è stato causa del timore. Il timore da sorprendere anche l' uomo costante è il timore della morte, della perdita dei beni, della fama ec.

L' azione della calunnia si dà contro quello, il quale per fare, o non fare un negozio per causa di calunnia, ha ricevuto del denaro, e tanto questa, che la precedente compete per il quadruplo, se venga promossa dentro l' anno, altrimenti si dà *in simplum*.

L' azione *condititia ex Lege* compete a quello, dal quale gl' esecutori delle liti hanno per le sportule esatto più di quello, che era dovuto; e intimati col mezzo di tale azione dovranno restituire il quadruplo di quello, che hanno ricevuto sopra ciò, che gli è dovuto, compresa nel quadruplo la stima della cosa; il che si osserva anche nell' azione *quod metus causa*, e *de calumnia*.

La quinta divisione dell' azioni si è, che alcune sono di buona fede, ed alcun' altre arbitrarie.

L' azioni di buona fede sono quelle, nelle quali il Giudice può liberamente stimare ciò, che di ragione, e per equità debba l' uno dare all' altro.

Tutte l' azioni di tal sorte s' enumerano dall' Imperatore nel §. *Actionum* (dimodochè queste ivi non enunciate sono di stretto gius, e arbitrarie) e sono 1.° l' azioni *ex empto*, *et vendito*; 2.° l'azione *ex locato*, *et conducto*; 3.° l' azione *negotiorum gestorum*; 4.° l'azione *mandati*; 5.° l'azione *depositi*;

6.° l'azione *pro socio* nascente dal contratto di società; 7.° l'azione della tutela; 8.° l'azione *commodati*; 9.° l'azione pignoratizia; 10.° l'azione *familiae herciscundae*; 11.° l'azione *praescriptis verbis*, *de extimatu*, e l'azione *praescriptis verbis ex permutatione*.

L'azione *de extimatu* è quella, con la quale una cosa stimata dal padrone ricevuta per vendere, costringiamo a renderla incorrotta, o a pagarne la stima. L'azione *ex permutatione* è un'azione personale competente a quello, che consegnò ad un altro una cosa sua per conseguirne da quello un' altra; la quale all'effetto, che si dia è necessario, che per una parte sia stato adempito il contratto, e che per l'altra non sia stato adempito.

L'azione poi *praescriptis verbis* presa in genere è una nuda, e semplice petizione senza proporre alcun nome d'azione, di ciò, che è stato dedotto in convenzione: si dice *praescriptis verbis*, perchè si dà in ordine ad una prescrizione di parole, o di convenzioni fissate tra le parti. Finalmente l'azione di buona fede è la petizione dell' eredità, della quale si serve l'erede contro quello, il quale ha un diritto, come possessore, e erede, o possiede la cosa ereditaria.

Fra queste azioni si enumera l'azione *rei uxoriae*, che fu tolta da Giustiniano avendo rilasciato l'azione *ex stipulatu de dote*.

L'azioni arbitrarie sono quelle, che pendono dall'arbitrio del Giudice, nelle quali si stabilisce che siano condannati ad arbitrio del Giudice quelli, che non obediscono al medesimo; queste azioni possono essere tanto reali, che personali.

L'azioni arbitrarie formano il terzo genere distinto da quelle di buona fede, perchè non hanno la loro efficacia.

Eccettuate queste, e le azioni di buona fede tutte le altre sono di stretto gius.

L'azioni di stretto gius sono quelle, nelle quali la potestà del Giudice è obligata ad una formula, dimodochè non possa conseguirsi, se non che per mezzo di tal formula.

Qualunque azione sembra di stretto gius, o reale, o personale, o mista, per mezzo della quale si chieda la restituzione di qualche cosa, se il reo convenuto ricusi di fare dopo aver il Giudice decretato. Questa azione diviene arbitraria, cioè è in arbitrio del Giudice di deferire all'attore il giuramento *in litem*, affinchè stimi il valore della cosa da restituirsi.

Alcune azioni avuto riguardo alla loro essenza, ed origine, sono di stretto gius, e talvolta per accidente diventano arbitrarie, come per esempio l'azione – *de eo, quod certo loco etc.* – potendo il Giudice stimare secondo il suo arbitrio la quantità dell'interesse, ed ancora la specie, o la quantità, che si doveva consegnare in un determinato luogo. Altre poi di sua natura sono arbitrarie, come l'azioni *quod metus causa* – *ad exhibendum etc.* – poichè il Giudice a guisa d'arbitrio comanda, che il reo faccia ciò, che conviene alla natura dell'azione.

Siccome tanto nei giudizj di buona fede, che negl'arbitrarj si chiede una somma determinata, o indeterminata, nel che consiste la sesta divisione dell'azioni, all'effetto di dar fine alla lite il Giudice dovrà determinar questa somma; mentre la Sentenza proferita senza una somma è nulla. Una volta l'attore, che decidesse contro il reo convenuto più di quello, che gli fosse dovuto, perdeva il credito; e ciò poteva accadere in quattro modi, cioè per la cosa, se il creditore avesse chiesto dieci, ed il debito realmente fosse stato cinque: per il tempo, se quello, che li doveva sotto condizione si fosse chiesto puramente: per il luogo se fosse stato chiesto pagarsi in Roma, quello, che era stato promesso pagarsi in Efeso; e per la causa, se fosse stato promesso alternativamente una cosa, come un cavallo, o un bove, e fosse stato richiesto semplicemente il cavallo.

Ciò, che prescrissero gl'Imperatori Zenone, e Giustiniano relativamente alla pena di quelli, che chiedono di più, non si osserva, ma oggi il Giudice suol'assolvere il reo dalle

cose domandate contro il medesimo concedendogli le spese; salvo però all'attore il diritto di convenirlo a suo luogo, e tempo.

Se si chieda di meno di ciò, che si deve, non osta; nonostante il Giudice ad istanza dell'attore lo condanna nel medesimo giudizio in ciò, che rimane. Parimente se si chiederà una cosa per un'altra per una causa diversa, come in forza di testamento ciò, che si dovea per motivo di una stipulazione, può mutar l'azione, e può giustamente chiedere ciò, che gli è dovuto.

NOTA.

La sentenza, che assolve il reo dall'osservanza del giudizio, si può pronunziare, e si dice propriamente quella, che assolve il reo mediante una domanda mal fatta, e perchè è seguita la perenzione dell'istanza. Nè questa percuote il principal negozio, ma preserva i diritti da esperimentarsi in altro giudizio; e perciò non si appella interlocutoria, nè definitiva, ma mista, e da questa si dà appello, e si enumera le conformi. Questa si suol proferire mediante l'inconcludenza della domanda, che spiega inutilmente l'azione, e porta seco la condanna nelle spese; mediante questa periscono gl'atti ordinatorj, ma non i decisivi, come sono le prove, i testimoni ec. *Ridolph. in prax. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 127. *usq. ad n.* 145.

Finalmente l'ultima divisione dell'azioni si è, che in alcune conseguiamo l'intiero, che ci è dovuto, in altre ora l'intiero, ora meno dell'intiero: Che s'ottenga meno dell'intiero procede o dal peculio, o da un benefizio concesso al reo, che egli sia tenuto in quanto possa, o dalla reciproca obligazione del creditore.

Per ragione del peculio noi conseguiamo di meno, quando si agisce in forza di un contratto di un figlio di famiglia, o di un terzo relativamente al peculio contro il padre, o padrone, il quale non è tenuto, se non che in quanto riguarda il peculio.

Per ragione del privilegio attribuito al reo il marito convenuto dalla moglie coll' azione della dote restituenda sarà condannato nell' intiero, se le di lui sostanze lo permetteranno; diversamente poi, se il di lui patrimonio non sarà bastante per la restituzione dell' intiera dote, e per gl' alimenti dell' istesso marito, i quali deve dedurre prima di pagar la dote.

Per ragione di una scambievole obligazione noi conseguiamo meno dell'intiero mediante la compensazione del debito, e credito: mentre il creditore non conseguisce l'intiero credito, ma dedotto ciò, che deve al suo creditore. Abbiamo un esempio nel Testo della moglie, che chiede dal marito la restituzione della dote, della quale il marito fece le spese necessarie; mentre la moglie essendo obligata a favore del marito per le spese necessarie, e utili fatte per volontà della moglie, la dote viene *ipso jure* a diminuirsi. Molti altri esempj si possono vedere nel Testo, e presso gl' Interpetri, che trattano diffusamente questa materia.

Generalmente ottenghiamo meno dell'intiero mediante il benefizio della competenza, che è un diritto singolare concesso ad altri o per onore, o per compassione, o per affetto, o per gratitudine, in forza del quale non possono esser convenuti oltre ciò, che possono fare, vale a dire per la quantità, che ecceda quella, che possono pagare, rilasciate quelle cose, che sono necessarie per vivere secondo la loro condizione, e questo suol chiamarsi il benefizio *deducto ne egeat*. Compete ancora agl' ascendenti, ai patroni, ai descendenti emancipati, o diseredati, o a quelli, che s' astennero dall'eredità paterna, ed ancora ai fratelli, ai socj, ai conjugi, al suocero, se venga intimato dal genero per la dote promessa, se pure il matrimonio non sia sciolto, al donante, il quale non può esser convenuto dal donatario, se non detratti i debiti, ed a quello, che cedè i beni, non però al fallito. Compete finalmente agl' Ecclesiastici in ordine al *Cap. Odoard. de solut.*

Non compete poi agl' eredi, nè ai fidejussori, quando l' attore è egualmente povero: mentre è più giusto, che sia ag-

gravato dalla miseria il debitore, che il creditore. Il debitore, che dà il fidejussore, tacitamente renunzia a questo benefizio, essendo il fidejussore solidale in modo, che esiga da quello ciò, che non può esigere dal debitor principale.

Se il debitore, che è privo di questo benefizio, non paga, può il creditore togliergli tutti i beni non rilasciando alcuna cosa per sussistere, e di poterlo anche carcerare, salvo però il prescritto delle patrie veglianti Leggi.

„ Secondo la patria Legge del 14. *Maggio* 1793. è per-
„ messo ai creditori di far arrestare i loro debitori morosi al
„ pagamento, purchè il debito sia maggiore di lire 30. to-
„ scane. Sotto dì 5. Settembre 1814. fu promulgata una Leg-
„ ge, la quale dichiarò, che le cambiali emesse da persone
„ non mercanti si dovessero considerare, come mere obbliga-
„ zioni civili, e che rapporto a queste non avesse luogo l'ar-
„ resto personale.

„ È nata questione nel Foro, se essendosi ripristinata in
„ Toscana l'osservanza dell'antiche Leggi mediante il Motu-
„ proprio de' 15. Novembre 1814. si debba intendere anche
„ ripristinata l'enunciata Legge de' 14. Maggio 1795. A for-
„ ma della Sentenza della R. Rota di Firenze del dì 13. Ago-
„ sto 1816. in Causa Ponziani, Maffii, e Vedova Maffii è
„ stato deciso, che la detta Legge non è ripristinata: *V. Giorn.*
„ *Pratic. Leg. Vol.* 2. *ann.* 1816. *dec.* 35. *pag.* 252.

„ È da osservarsi, che alcuni Tribunali tanto Collegiali,
„ che di Provincia hanno deciso in contrario.

„ Sul modo di eseguir la cattura nei casi permessi dalla
„ Legge si veda il Regolamento di Procedura Civile dall'
„ *art.* 948. *fino al* 994. *inclusive.*

„ Sebbene nell'art. 948. sia prescritto, che non possa
„ eseguirsi la cattura, se non in forza di una sentenza, tut-
„ tavia se a questa sentenza pronunziata anche coll'esecuzio-
„ ne provisoria sia stato appellato, non potrà eseguirsi l'ar-
„ resto fin tanto, che la sentenza non sia stata confermata:
„ ciò però non ha luogo negl'affari di commercio. *Regol. di*
„ *Procedura art.* 694.

„ Il venditore, a cui compete l'azione personale, e
„ reale può sperimentare a suo piacere l'una prima dell' altra.
„ *Tesor. del For. Tosc. tom.* 2. *dec.* 162. *p.* 136. Il creditore,
„ che ha fatta eseguir la cattura, che poi sia stata dichiara-
„ ta nulla, è tenuto alla refezione dei danni, e ingiurie: *d.*
„ *For. Tosc. dec.* 216. *p.* 336. Ciò però non ha luogo, quan-
„ do il creditore era in una fondata credulità, che l'arre-
„ sto potesse eseguirsi „ ivi „ *pag.* 137. L'arresto personale
„ non ha luogo per ottenere il rimborso delle spese dei giu-
„ dizj di danno dato nascenti da quasi delitto: *For. Tosc. tom.* 1.
„ *dec.* 99. *p.* 388. possono conseguirsi con detto mezzo, quan-
„ do sono tassate dal Giudice criminale „ ivi „ Trattandosi
„ di esecuzione tanto reale, che personale, venendo opposta
„ l'eccezione di fine, deve sospendersi: *Giorn. Prat. Leg.*
„ *vol.* 1. *ann.* 1815. *dec.* 27. *p.* 106.; all' effetto di ottenere
„ la sospensione non è necessario, che questa eccezione sia
„ veramente provata, ma basta, che sia dedotto un principio
„ di prova in scritto „ ivi „ Il debitore mercante può esser
„ convenuto civilmente avanti il Tribunal competente per l'ef-
„ fetto, che sia dichiarato il credito; e quindi può esser ri-
„ chiamato dal creditore avanti il Tribunal di Commercio per
„ ottenere contro di esso l'arresto personale: *Giorn. Prat. Leg.*
„ *vol.* 4. *ann.* 1818. *dec.* 51. *p.* 329. Il creditore, a cui per
„ l'esazione del suo credito compete l'azione personale può
„ domandare l'arresto del suo debitore abbandonando gl' atti
„ del gravamento: *Giorn. Prat. Leg. vol.* 5. *ann.* 1819. *dec.* 34.
„ *pag.* 141. Trattandosi di eseguire una sentenza del Tribu-
„ nale di Commercio non è necessario sperimentare prima
„ l'esecuzione reale: *d. Giorn. dec.* 87. *p.* 438. „

Il debitore può evitare la carcere coll'ajuto della cessione dei beni, purchè non abbia disperse, ma aumentate le sue sostanze, o dissipate; ed allora gli compete, come abbiamo detto, il benefizio della competenza in quanto ai futuri acquisti.

Osta ancora talvolta, che non si possa conseguir l'intero, ed anche il pagamento la retenzione dovuta, che si concede

al reo; 1.° se il suo denaro abbia liberata una cosa, che si pretende data in pegno; 2.° se ritenga il pegno per un'altra somma, che fu data a mutuo senza pegno; 3.° se abbia fatte delle spese sopra l'istessa cosa, che si pretende da quello.

Generalmente si concede la retenzione al possessore per un credito ipotecario certo, e liquido, ed anche per un credito semplicemente personale.

TITOLO VII.

Dell' Obligazioni contratte in proprio per un fatto altrui.

Secondo il Gius civile nessuno viene obligato per un contratto altrui; ma per il Gius patrio sono state introdotte alcune azioni personali, che si danno contro qualche persona per un fatto altrui.

La prima è quella *quod jussu*, e compete *in solidum* contro quello, per di cui comando alcuno ha contratto, come il figlio di famiglia, mentre il padre col suo comando si considera, che abbia contrattato.

La seconda è l'azione esercitoria, in forza della quale l'esercitore della nave è tenuto per il contratto stipulato dal piloto (*maestro di nave*), e conseguentemente dal contratto di quelli, che sostituì il maestro; che anzi tra più esercitori uno è tenuto *in solidum*.

L'esercitore si dice quello, che è padrone della nave, o agisce come padrone. Il maestro poi è quello, che fu proposto dall'esercitore, e gli fu affidata la cura della nave.

La terza è l'istitoria, che in simil modo si dà contro il padrone, il quale ha proposto per negoziare a qualche taberna, o officina un servo, o un uomo libero per un negozio fatto per ragione della cosa, a cui è stato proposto; ed è così detto, perchè *instat gerendis negotiis*. In quanto all'esercizio del negozio, le femmine egualmente, che i masohi sono tenuti per i contratti degl'istitori; il che non segue nei pupilli senza l'autorità dei tutori.

Officina si dice quel luogo, ove si fabbrica la merce: taberna si dice il luogo, ove si vende: il preponente è il padrone.

La quarta *de peculio*, (e s'intende del peculio profettizio) si dà a quello, che contrasse, o quasi contrasse col figlio di famiglia; mentre in forza di detta azione può convenire il padre a pagare il debito fatto dal figlio, purchè ciò, che paga, non ecceda le forze del peculio profettizio.

A queste azioni s'aggiungeva l'azione *tributoria*, la quale competeva a quello, che aveva contratto col figlio di famiglia, o col servo contro il padre, o il padrone. In oggi l'azione tributoria, o il concorso per contributo, o sia *per aes, et libram* si chiama quella, che sempre ha luogo, quando il diritto dei concorrenti è eguale, allorquando i creditori concorrono coll'azione o personale, o ipotecaria nata nel medesimo giorno, o per la medesima causa.

La quinta *de in rem verso* è quella, che si dà contro il padre, quando cioè il padre contrasse, e gl'acquisti fatti per causa di questi contratti furono convertiti nella sostanza del padre: si dice, che sarà convertito nella sostanza del padre, se avrà fatto ciò, che apparteneva al padre, come per esempio comprando il grano per alimentare la famiglia del padre ec. *Leg.* 3. *et* 4. *ff. de in rem verso*.

Tutto ciò, che abbiamo fin quì detto procede nei figli, e nei genitori. eccettuato però un solo caso, in cui sia stato dato a mutuo del denaro al figlio di famiglia; mentre nè il padre, nè il figlio viene ad obligarsi per disposizione del Senatus Consulto Macedoniano. Cessa però questo benefizio oltre le cause sopra enunciate, se il figlio di famiglia abbia spesi i denari dati a mutuo per gli studj, o se ne sia servito per alimentarsi, se sia stato publicamente creduto padre di famiglia, se avrà persuaso il creditore, che divenuto padre di famiglia riconoscerà il debito, se sarà soldato; mentre in questo caso sarà tenuto fino alla quantità del peculio castrense.

Secondo il Gius comune il figlio di famiglia per tutte le cause s'obliga, come padre di famiglia anche senza il consenso del padre, eccettuata la causa del denaro dato a mutuo, e ciò in forza della disposizione del Senatus Consulto Macedoniano: *Leg. pr. et tot. tit. ff. ad Senat. Consult. Macedon. Martimed. exam.* 14. *per tot.* Tre sono le cause, mediante le quali non ha luogo la disposizione di questo Senatus Consulto, benchè si provi, che sia stato dato del denaro al figlio di famiglia. La prima si deduce dalla persona del creditore, cioè se ingannato da un giusto errore abbia creduto, che fosse padre di famiglia: *Leg.* 1. *Cod. ad Macedon. Grat. discept. for. cap.* 667. *n.* 2. Due cose costituiscono un giusto errore; l'opinione del volgo, che il figlio di famiglia sia considerato, come padre di famiglia: *Martimed. loc. cit.*, e la menzogna del figlio nell'aver mentita la qualità di padre di famiglia, e non abbia d'altronde il creditore saputo, o potuto sapere, che fusse figlio di famiglia. La seconda causa nasce dalla persona del padre; se sia stato dato il denaro di volontà del padre, o se questo denaro siasi convertito in vantaggio del medesimo: *Michalor. de fratr. part.* 8. *cap.* 26. *n.* 8. *Grat. loc. cit.*

Lo Statuto di Firenze, e quello di Mercanzia ora aboliti disponevano varie cose rispetto alle obligazioni dei figli di famiglia; quali ometteremo per non essere tali Statuti in osservanza.

Appendice.

Il figlio di famiglia morto il padre, o segnita l'emancipazione non può carcerarsi per i debiti contratti vivente il padre, o avanti l'emancipazione: *Sabell. resol.* 81. *n.* 13. Questo privilegio non ha luogo, quando costasse di un dolo premeditato per ingannare i creditori, o fosse erede liberamente, il qual privilegio non passa agl'eredi del figlio, nè ai fidejussori: *Gratian. discept. for. cap.* 799. *Ursill. ad Afflict. dec.* 38. *n.* 21. *et* 22. Ciò che abbiamo detto di sopra si deve intendere dei

debiti contratti col padre. Il *Coepoll. cent.* 14. consiglia, che il figlio di famiglia anche obligato col padre, o col di lui consenso si faccia emancipare.

Che il figlio di famiglia non possa repudiare l'eredità paterna, e ritenere la legittima, se non in un caso lo avverte *Marant. in Leg. Is potest n.* 62. *Peregrin. dec.* 79. *n.* 7. cioè – se il padre istituirà erede il figlio, e darà al medesimo un sostituto volgare, e graverà il medesimo figlio dell'onere di molti legati, o di dare ad alcuno una cosa propria dell'istesso figlio: *Gratian. discept. for. cap.* 249. *n.* 2. *per tot. Paul. Christin. dec. Belgic.* 27. *vol.* 4. *Fachin. controv. lib.* 4. *cap.* 65. *Alciat. in Leg.* 1. *n.* 106. *de vulgar. Gomez lib.* 1. *var. cap.* 10. *n.* 20. *Tiraquell. de jur. primogen. quaest.* 35. *n.* 10. *Bellon. de jur. accresc. cap.* 9. *quaest.* 24.

Il figlio si può astenere dall'eredità paterna, e ritenere il fondo antico, il giuspatronato, e l'enfiteusi, come figlio, nè sarà obligato a favore dei creditori ereditarj: *Marant. loc. cit. n.* 22. *Clar.* §. *Interdum quaest.* 76.

Appendice.

In quali casi cessi il disposto del Senatus Consulto Macedoniano *V. Caval. de Grass. de except.* 27. *num.* 8. ove riferisce dieci casi: *Hevaing. de fidejuss.*

L'eccezione del Senatus Consulto Macedoniano compete al figlio di famiglia spurio legittimato per mezzo di Rescritto del Principe, alle femmine, al cherico, al nipote di figlio, al figlio arrogato, e suoi eredi, e successori; quando questa eccezione sia reale, e non personale, e non ostante il giuramento, ai fidejussori sebbene obligati solidalmente *V. Marant. de tacit. et ambig. lib.* 8. *tit.* 7. *Cancer. var. resol. lib.* 2. *cap.* 6. *per tot. Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 11. *qu.* 1. *n.* 57. *et seq. Rota part.* 18. *rec. dec.* 545. *n.* 5. *Maur. de fidejuss. part.* 2. *sect.* 9. §. 1. *n.* 18. §. 29. *Staiban. ut sup.*

Il figlio di famiglia sebbene si sia obligato col consenso del padre, morto questo non è tenuto, se non in quanto lo per-

mettano i di lui assegnamenti, cioè gode il benefizio – *deducto ne egeat* – purchè s'astenga dall'eredità del padre. Questo benefizio giova in quanto alla persona, e in quanto ai beni proprj acquistati dopo che è divenuto *sui juris*, non però in quanto ai beni paterni, nè in quanto ai beni castrensi, o avventizj, e proprj, che aveva al tempo dell'obligazioni. Latamente tratta di ciò *Urceol. de transact. quaest.* 19. *n.* 5. *et seq.*

I figli di famiglia anche minori possono validamente obligarsi per scarcerare il padre, o per liberarlo dall' imminente carcerazione: *Urceol. cons. for. cap.* 44. *n.* 11., anzi se in tal caso ricuseranno di obligarsi, potranno diseredarsi: *Urceol. ut sup. num.* 11.

Si noti, che il padre è legittimo amministratore dei beni del figlio esistente nella patria potestà, se abbia in questi l'usufrutto; onde può alienare i beni avventizj del figlio minore, quando la causa sia utile, diversamente però se gl'alienasse per causa di dissipazione. Se poi il figlio possa vivente il padre rivendicare i beni alienati *Vid. Sabell. in summa* §. *Pater Judex Rot. Rom. in verb. Pater uti administrator. Sabell. in summ.* §. *Pater n.* 41. *et* 59. *Rot. post Constant. dec.* 53. *Calderon. resol.* 75. *n.* 2. *tom.* 2. *an filius inval. alien. viv. patre vindic. Judex ut supra.*

Secondo la Legge del 3. *Aprile* 1687. non era valido il cambio fatto ad un figlio di famiglia minore di anni venticinque senza l'approvazione dell' Assessore del Magistrato, e del Conservator delle Leggi da ottenersi dal mercante datore del denaro dentro otto giorni dal dì del celebrato contratto sotto pena della perdita del credito.

È regola generale di ragione, che la frode commessa da persone privilegiate non potrà giovargli, come se il minore asserisca d'esser maggiore ec., e se tale non fosse, il contratto anche senza solennità in pena della frode si sostiene: *Constant. ad Stat. Urb. adnot.* 44. *per tot. praesertim art.* 5. *et* 6. *tom.* 3. *et dec.* 146. *n.* 11. *Conti dec. Senen.* 36. *n.* 21.

Si noti ulteriormente, che il contratto a favore di una persona privilegiata può vacillare, cioè quando questa a suo

piacimento può approvarlo, o riprovarlo: ma ciò si deve intendere, quando il contratto è nullo soltanto per difetto di solennità; diversamente poi, quando la nullità sia intrinseca per qualche difetto sostanziale, come nel censo se manchi la numerazione del denaro, o la solennità sia dalla Legge voluta per forma, o in altro modo sia nullo *ipso jure: Constant. ut supr.*

Benchè sia regola, che non si sostengano regolarmente i contratti del minore, o di altra persona privilegiata, si limita specialmente, se il contratto sia evidentemente utile al privilegiato, o fatto per una causa approvata di diritto. *Constant. ut supr.*

„ In quanto alla materia sopra trattata vedasi il I. Tom. „ Tit. XII. sui modi, con i quali si scioglie la patria potestà, „ ove si riportano le disposizioni della Legge de' 15. Novem- „ bre 1814. „

TITOLO VIII.

Dell' Azioni.

Seguitando l'ordine del Testo si deve trattare dell' azioni noxali; e diciamo, che i servi non solo col contrarre, ma anche col delinquere obligano i padroni; e perciò si danno le azioni ai padroni per i delitti del servo, le quali si dicono noxali, in forza delle quali il padrone è tenuto ai danni, e spese, o a consegnare il servo per il danno.

Si diceva *noxia* il danno cagionato col delitto, o quasi delitto del servo: l'istesso corpo, che aveva recato il danno, si diceva *noxa*.

Essendo stata tolta la servitù non hanno altrimenti luogo tali azioni.

TITOLO IX.

Del Danno fatto da un quadrupede.

Tra le azioni noxali si enumera l'azione *de pauperie*; che è stata introdotta dalla Legge delle dodici Tavole, per mezzo della quale quello, che fece il danno (*pauperiem*) mediante un quadrupede, vien' astretto alla stima del danno, o a consegnar vivo l'animale. Oggi poi secondo il sentimento di alcuni non si domanda altro, che la stima del danno, come per esempio è lecito rinchiudere un bove, o un altro animale ritrovato nel nostro campo, finchè non sia stato rifuso il danno dal medesimo cagionato.

Quest' azione o è utile, o diretta. La diretta nascente dalle parole della Legge si è, quando il quadrupede ha danneggiato il quadrupede: *Leg.* 1. *ff. eod.* L'utile nascente dal senso, o come dicono dallo spirito della Legge si è, quando un animale per esempio fiero, bipede abbia danneggiato un rettile: *L. penult. ff. eod.* Se due animali spettanti a due diversi padroni si saranno scambievolmente uccisi, o feriti s'ammette la distinzione tra il provocante, ed il provocato in quanto alla refezione del danno. Se quello, a cui è stato recato del danno, ha irritato il quadrupede, non è luogo a quest' azione: *Leg.* 53. §. 2. *ff. ad Leg. Aquil.* che se alcuno abbia istigato, si deve agire contro l'istigante secondo la *L. Aquil. Heinecc. in Pandect. lib.* 9. *tit.* 1. §. 176. Si deve osservare, che se il quadrupede secondo la sua natura avrà recato del danno, o col pascer l'erba, o le biade si deve agire non coll'azione *de pauperie*, ma *de pastu*: *Heinecc. in Pandect. loc. cit.* o coll'azione edilizia, se una fiera avrà recato del danno; mentre gl'edili proibirono di tener verri, o cinghiali, o qualunque fiera nel luogo destinato al cammino.

NOTE.

Per il danno inferito dai quadrupedi mansueti è tenuto il padrone coll'azione sopradescritta, cioè *de pauperie*; il che si-

gnifica danno inferito senza ingiuria: *L.* 1. *et seq. ff. eodem tit.*, e specialmente trattandosi di un cavallo, che ha assalito un altro cavallo. *V. Bajard. ad Clar. lib.* 5. *et final. qu.* 99. *n.* 9. *Paulucc. dissert.* 55. *art.* 1. *n.* 34. *et seq. Carpzov. oper. crimin. part.* 3. *cap.* 131. *n.* 17. *Zaul. ad Stat. Favent lib.* 5. *rubr.* 7. *n.* 1. *et* 2. ove dice, che il padrone è tenuto tanto nel Foro esterno, che interno. Questa Legge è antichissima, che discende dalla Legge Mosaica *cap.* 2. che fu in seguito inserita nelle Leggi *XII. Tabular. ut refert Bartolus in princ. hujus titul. Mysinger. Carpzov. rer. crimin. qu.* 131. *p.* 3. *n.* 17. E la ragione si è, perchè gli animali irragionevoli non potevano costringersi a resarcire il danno, nè chiudersi in carcere, e regolarmente non si puniscono, benchè secondo la Legge Mosaica *Exod. cap.* 21. veniva ordinato, che si uccidesse il bove, che aveva ucciso un uomo colle corna, ed era proibito di mangiar delle di lui carni: e dal *Levitic. cap.* 20. *vers.* 15. *et* 16. si rileva, che l'animale, che era stato istrumento di delitto, si consegnava alla morte insieme col delinquente.

I Romani ancora condannarono alla forca i cani, che dormivano, quando i Galli sorpresero il Campidoglio: *Plin. lib.* 29, *cap.* 4. *Guid. Pap. dec.* 29. riferisce, che un porco fu appiccato, perchè aveva ucciso un infante.

Ma siccome essendo chiaro per le cose sopra enunciate, che gl'animali non possono condannarsi a rifare il danno inferito, la ragione persuade, che a questa è tenuto il padrone, ma non di più di quello possa valere la bestia, che inferisce il danno, o di pagar la stima, o di consegnar l'animale, o come spiega *Justinian. Imperat. in tit. de noxalib. action. in princ.* Tuttavia l'offeso, che vorrà intentare il giudizio *de pauperie*, può chiedere la refusione del danno. Il padrone però della bestia può consegnarla, come secondo la più vera opinione stabilisce *Mysinger. de noxal. action.* §. *Dominus;* e perciò nella contingenza del caso si deve condannare il padrone della bestia, che ha recato il danno a resarcirlo; in seguito poi nell'esecuzione può offerire la bestia, o il pagamento: *Oinotom. eod. tit.*

Si deve però avvertire, che tutte le cose, le quali abbiamo detto, non hanno luogo nel caso, in cui la bestia sia stata irritata, o istigata: *Leg.* 1. §. *Cum arietes ff. hoc tit. Harprect. Vinn. Oinotom. eod. tit. Grot. de jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 3. *Guazzin. ad defens.* 29. *n.* 18. intorno ai privilegj della difesa *Vid. Paulut. dissert.* 55. *art.* 1. *n.* 36. *et* 37. *Giballin. lib.* 6. *cap.* 9. *art.* 3.

Ma se sarà accaduto il danno non per colpa del padrone, ma dei servi, allora non sarà permesso d'agire contro il medesimo coll'azione *de pauperie*, ma contro i servi coll'azione *in factum*, o della Legge Aquilia: *d. L.* 1. §. *Quod si pater ff. eod.* Tuttavia il padrone è tenuto per la colpa dei servi, quando mancarono nel loro impiego di commissione del medesimo: *Leg. Utique* §. 1. *de min.* Relativamente a questa materia *Vid. Thesaur. qu. for. lib.* 1. *qu.* 62. *n.* 9. *et* 10. *et in puncto navigarum Pacichel. dissert. cap.* 6. *membr.* 9. *n.* 23. *Gamerr. resol. judic. part.* 1. *dec.* 47. *Gibalin. Paulut. jam relati etc. Vid. Flor. Alterius de pauperie die* 28. *Octobris* 1729. *cor. Graff. in Thes. Ombros. tom.* 2. *dec.* 31.

TITOLO X.

Il titolo riguardante le persone, per mezzo delle quali possiamo agire, sarà spiegato nel trattato dei Giudizj.

TITOLO XI.

Della Cauzione (satisdactio).

Veruno può agire in nome altrui senza satisdazione, della quale parleremo.

La satisdazione è una cauzione per ciò, che è stato tra le parti convenuto all'effetto, che in ogni evento siano più sicure; e questa si fa o semplicemente, vale a dire con semplice promessa di sicurezza, e si dice nuda cauzione: quelli, che possiedono beni stabili prometteranno nudamente, o pre-

stato il giuramento, ed allora si dice cauzione giuratoria. S' ammettono i poveri alla cauzione giuratoria, all' effetto che giurino di fare ciò, che devono, e di non aver potuto trovar mallevadore. Ancora le persone illustri non danno mallevadori, ma giurano: dovranno però darla, quando sia prescritta dalla Legge, o convenuta; nel qual caso neppure i poveri possono prestare la cauzione giuratoria.

Negl' affari criminali gl' imputati di delitto, in cui non può aver luogo la pena afflittiva, vengono abilitati dalla carcere prestata la fidejussione di stare a ragione, patire, e pagarne il giudicato, e di rappresentarsi *toties quoties ad omne mandatum* sotto la pena, che non sia maggiore di quella, che verrebbe decretata per il delitto, del quale si tratta; e questa fidejussione ha una specie della cauzione *de judicio sisti, et judicatum solvendo*, o dato il pegno, o il fidejussore; e si dice satisdazione. Si da anche la satisdazione *de ratho*, quando quello, in nome del quale si è intrapresa la lite, dice di ratificare ciò, che sarà fatto.

NOTE.

Il forestiero, e non suddito, all' effetto di poter' agire giudicialmente, deve prestar la cauzione *de judicio sisti*, *et judicatum solvendo* tanto nel caso di esser convenuto, che nel caso di reconvenzione, come prescrive lo *Statuto Fiorentino rubr.* 17. *lib.* 2. *Conti dec.* 29. *Flor. n.* 3.

L' approvazione di un fidejussore notoriamente non idoneo è nulla, quando non sia citata, nè ascoltata la parte: *Conti dicta dec. n.* 4.

La cauzione pretoria data in un' istanza non può servire in un' altra: *d. dec. n.* 5.

„ Secondo le vigenti Toscane Leggi qualunque forestiero, „ che comparisca in giudizio, come attore, o interveniente in „ causa può esser' obligato ad istanza del reo convenuto, o „ da quello, contro del quale ha chiesto d' intervenire in cau„ sa, di dar cauzione di pagar l' equivalente della condanna,

„ che potesse esser contro di lui pronunziata; e le spese del
„ giudizio, e i danni, e interessi; e ciò non tanto per la pri-
„ ma, cheper le successive istanze: *Regol. di Proced. Civile*
„ *art.* 216. Sarà reputato forestiero quello, che non abbia il
„ domicilio in Toscana al tempo della mossa lite: ivi *n.* 217.
„ Il forestiero, che possiederà de' beni in Toscana, potrà offrire
„ la cauzione con i detti beni: ivi *n.* 214.

„ Sul modo di dar la detta cauzione si veda il detto Re-
„ golamento *dall' art.* 218. *fino al* 227. *inclusive.*

„ Il forestiero appellante da una sentenza, benchè nel
„ giudizio d'appello diventi attore, non è obligato a dar cau-
„ zione: *Giorn. Prat. Leg. vol.* 3. *ann.* 1817. *dec.* 66. *p.* 44.
„ L'attore forestiere che comparisce in giudizio può esimersi
„ dalla prestazione della cauzione *de judicio sisti, et judica-*
„ *tum solvendo*, quando protesta di lasciare in luogo di cau-
„ zione alcune mensuali prestazioni, che devono pagarsi al
„ medesimo in Toscana: *d. Giorn. vol.* 6. *ann.* 1820. *dec.* 18.
„ *p.* 79.

TITOLO XII.

Delle Azioni perpetue, e temporali.

Una volta l'azioni civili tanto reali, che personali erano perpetue: in seguito per porre un termine alle liti fu con le Costituzioni degl' Imperatori stabilito, che dentro lo spazio di trenta, o quarant' anni restassero perente colla prescrizione, sebbene abusivamente si dicano perpetue.

L'azioni poi pretorie per lo più sono annuali, come annuale era il comando del Pretore. L'azioni perpetue, sebbene pretorie per regola sono quelle, per mezzo delle quali si perseguita una cosa, come la petizione possessoria, e fidecommissaria dell' eredità ec. alle quali si aggiunge l'azione del furto manifesto, la quale tra le azioni penali, e pretorie è perpetua; l'altre sono annuali.

Non tutte le azioni si danno agl' eredi, e contro gl' eredi; mentre tutte le azioni penali tra i delitti, come il furto,

l'ingiurie ec. non si danno contro gl'eredi del delinquente, sebbene competano all'erede dell'offeso, eccettuata l'azione dell'ingiurie, quale sebbene per la vendetta competa all'offeso, se pure egli medesimo non abbia contestata la lite; nel qual caso compete all'erede, e contro gl'eredi dell'offensore; essendo regola generale, che ogni azione penale dopo la contestazione della lite si trasmette all'erede, e contro gl'eredi; e le azioni temporali divengono perpetue. Infatti colla contestazione della lite si viene a novare l'azione, e quella, che procedeva da delitto, si cangia in azione procedente da quasi delitto, mentre in giudizio le parti quasi contraono: *Leg. 3. ff. de peculio §. Idem.*

Una sola cosa rimane da notarsi, che se il reo convenuto paga all'attore avanti la sentenza ciò, che deve, vien liberato, e nonostante, che dovesse condannarsi, deve assolversi.

NOTE.

S'estinguono dopo trent'anni tutte le azioni reali personali, e miste, e *rei persecutorie* tanto civili, che pretorie, alla prescrizione delle quali non sia stato dalle Leggi stabilito un determinato tempo, e specialmente 1.° la reivindicazione, qualora non possa prescriversi in un tempo più breve; 2.° l'azione ipotecaria contro il possessore di mala fede; 3.° la petizione dell'eredità: *Oinot. hoc tit.*; 4.° l'azione *familiae herciscundae*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, *Peret. hoc tit.*; 5.° l'azione pretoria del furto manifesto: *Vinn. hoc tit.*, e l'azione civile del furto non manifesto: *Mysing. hoc tit.* 6.° l'azione del furto contro i piloti, osti, e stallieri ec. *Heinecc. hoc tit.*; 7.° l'azione del deposito miserabile: *Heinec. hoc tit.*; 8.° l'azione *de effusis*, *et dejectis*: *Id. ibid.*; 9.° l'azione dello spoglio: *Rot. Rom. in rub.*; 10.° l'azione esecutiva, che compete in vigor d'istrumento: *Rot. in recent. dec.* 125. *n.* 2. *part.* 8; 11.° l'azione della cosa giudicata: *Rot. Rom. dec.* 193. *num.* 16. *part.* 10.; 12.° l'azione *in rem scriptae*: *ead. Rot. dec.* 135. *n.* 1. *part.* 9. *tom.* 1.

Generalmente quell' azioni, che sebbene sembrano pretorie, tuttavia in origine sono civili: *Oinotom. hoc tit.* come per esempio; 1.° quella, colla quale si chiede il fidecommisso: *Rota Rom. in rec. dec.* 597. *n.* 4. *part.* 19. *tom.* 2.; 2.° quella, che compete al possessore dei beni: *Jul. Pac. instit. hoc tit.* 3., o al possessore *ab intestato: Scambogen. instit. hoc tit.*: Così l'azioni pretorie, che contengono la persecuzione della cosa, come per esempio l'azione *publiciana*, *de constituta pecunia*, *ex jurejurando, exercitoria, institoria, de peculio ec. Vinn. hoc tit.* qualunque azione dopo la contestazione della lite: *Schambog. hoc tit. Rota Rom. in rec. dec.* 104. *n.* 4. *part.* 12. si prescrivono col lasso di 35. o 36. anni. Dopo quarant' anni s' estinguono; 1.° l'azione ipotecaria contro l'istesso debitore; 2.° l'azioni delle Chiese, e del Fisco.

Dopo cent'anni si prescrivono l'azioni della Chiesa Romana.

Le azioni temporali sono quell' azioni pretorie, e onorarie, che inducono la rescissione dell'atto, il quale secondo il Gius civile sarebbe valido: *Heinecc. hoc tit.* S' estinguono nel lasso di sei mesi l'azione redibitoria: *Heinecc. hoc tit.* in un anno l'azione dell' ingiurie, l'azione rescissoria, l'azione pauliana, quanti minoris: *Perez, Heinec. et Schambag. hoc tit.*, e quelle, che sebbene perseguitino la cosa, sono tuttavia concepite nel dolo, come l'azione *de eximendo*, se alcuno non obedisca al Giusdicente ec. *Schambag. hoc tit.* Nel corso di due anni s'estingue l'azione *de dolo;* in tre anni la reivindicazione di una cosa mobile: *Heinecc. hoc tit.* nel corso di quattr' anni la restituzione dei nuovi: in cinque anni la querela dell'inofficioso testamento, e dell'inofficiosa donazione, o dote: *Perez hoc tit.* ed il benefizio della separazione del patrimonio: in dieci anni si prescrive contro quello, che usucapisce una cosa immobile tra i presenti, e in venti anni contro gli assenti. In quanto tempo si estinguano i delitti si vedano le Leggi del 22. Settembre 1562., e l'altra de' 22. Gennajo 1774.

„ Si esaminino ancora le Leggi già citate del 1786., e „ del 1795. „

TITOLO XIII.

Dell' Eccezioni.

TITOLO XIV.

Delle Repliche.

Quello, che si contiene in questi due Titoli verrà spiegato nel Titolo dei Giudizj civili.

TITOLO XV.

Degl' Interdetti.

L'Imperatore in questo Titolo dice, che una volta gl'interdetti non erano altro, che formule, e certi concetti di parole, colle quali il Pretore comandava, o proibiva qualche cosa specialmente quando si trattava di possesso, o quasi possesso: §. 1. *instit. hoc tit.* In oggi tolte di mezzo le formule solenni degl'interdetti, e dell'azioni: *Leg.* 1. *et* 2. *Cod. de formali action. sublat.* non passa alcuna differenza tra l'interdetto, e l'azione, essendo gl'interdetti – azioni straordinarie *in factum* – colle quali specialmente si agisce per acquistare, o quasi acquistare, o ritenere, o ricuperare il possesso: §. *ult. instit. hoc tit.*

Benchè principalmente gl'interdetti siano stati introdotti dal Pretore per toglier le questioni sopra il giudizio possessorio, o quasi possessorio, tuttavia ad esempio di questi ne furono trovati alcuni, che hanno origine da una causa di proprietà, o sopra un diritto di una cosa, nei quali non basta, che alcuno provi di possedere, o di aver posseduto, ma per ottener la vittoria è necessario, che provi la causa del dominio, o quasi dominio, e perchè possieda. Questi sono o *proibitorj*, come l'interdetto – *che non si faccia violenza a quello, che fu messo nel possesso* – *che non si faccia alcuna cosa in un luogo sacro*, o

publico – o *restitutorj*, come l' interdetto *unde vi*, o *esibitorj*, come quello *de exhibendo libero homine*, *de tabulis exhibendis*, i quali tutti riguardano il giudizio petitorio.

Si deve notare, che in questi interdetti, quando si tratta di esibir libri, non potendosi prender l'armi dalla casa del reo, due cose si devono concludentemente provare da quello, che chiede l' esibizione; 1.° l' interesse nel libro, o documento da esibirsi; 2.° l'esistenza dei medesimi fino dal tempo della mossa lite; se pure non si trattasse di libri di mercanti, e di altri, che sono obligati a tenere i libri, nel qual caso la loro conservazione, ed esistenza si presume: *De Comitib. decis. florent.* 51. *n.* 12. *et seq. Calderon. resolut.* 95. *n.* 55. *et seqq. et resol.* 96. *n.* 1. *et seq. tom.* 2.

Per acquistare il possesso vi sono principalmente tre interdetti – *quorum bonorum* – *quod legatorum*, o *quorum legatorum* – ed – il salviano –

Il primo si dà al possessore dei beni, o all' erede pretorio, o come dicono, onorario, non contro qualunque possessore, il quale possiede non con titolo singolare, come di compra, donazione ec., ma contro quello, che possiede come erede, e possessore, per conseguire il possesso delle cose ereditarie.

Sebbene questo giudizio sia universale proveniente da un fonte universale, come la petizione dell'eredità, *Leg.* 1. *in fin. ff. quor. bonor.* differisce da questa, poichè con questa perseguitiamo il diritto dell'eredità, e con quella il possesso della medesima; con quella perseguitiamo le cose corporali, e i diritti, con questa le sole cose corporali.

Questo interdetto è di due sorte, cioè diretto, e utile: Primieramente il diretto si dà al possessore dei beni, cioè a quello, che secondo il gius pretorio è chiamato alla successione del defunto: *Leg.* 1. *ff. quor. bonor.* L' utile si dà all' erede secondo il diritto civile, *Gloss. in rubr. Cod. eod.* Differisce dalla petizione dell'eredità, perchè questa è un giudizio petitorio, quello poi è un giudizio sommario: *Gloss. in d. rubr. Cod. eod.* Differisce, perchè nella petizione dell' eredità l'attore domanda, che sia dichiarato esser egli l'erede, e che

gli siano consegnate tutte le cose ereditarie: in questa poi chiede d'esser immesso nel possesso di quelle; e perciò quello, che agisce colla petizione dell'eredità deve pienamente provare d'essere erede, e che i beni sono ereditarj, o almeno sono stati posseduti, o ritenuti dal defunto. Quello, che agisce poi coll'interdetto, deve provare semipienamente, e presuntivamente. Differisce, perchè la petizione dell'eredità si dà per le cose anche semplicemente possedute, e ritenute dal defunto; questo si dà soltanto per le cose, che furono nei beni del defunto: differisce, perchè la petizione dell'eredità si dà contro i debitori ereditarj, questa si dà regolarmente per le cose corporali soltanto, non per le incorporali. Resta da notarsi, che questo giudizio essendo universale, per conseguenza vengono in quello i frutti, e le accessioni dell'eredità: *Rota dec.* 217. *n.* 7. *part.* 6. *rec. Buratt. dec.* 474. *n.* 7.; alcune volte però si dà per il conseguimento di una cosa particolare.

Quali siano le cose da provarsi in questo Giudizio.

I principali estremi da provarsi in questo giudizio sono; 1.° che sia stata deferita l'eredità all'attore; 2.° che abbia riconosciuto il possesso dei beni in presenza del Giudice, non essendo però necessaria l'interposizione del decreto: *Leg. fin. Cod. qui admitt. ad bonor. possess.*, mentre secondo il diritto civile non si ricerca questa solennità, perchè l'eredità si può adire col solo animo senza autorità del Giudice: *Leg. Si Avia Cod. de jur. deliber.*; 3.° che legittimi regolarmente la sua persona; 4.° che il reo convenuto possieda invece dell'erede, o possessore con buona fede, e con titolo valido, nè pregiudica, che abbia cessato di possedere con dolo: ma più diffusamente questa materia si trova trattata presso il *Marant. de ord. judiciar. part.* 4. *distinct.* 7. *n.* 2. *Peregrin. prax. civil. tit. de divers. sentent. part.* 2. *sect.* 3. *sub sect.* 3. *intersec.* 17. *Ridolphin. in prax. part.* 2. *cap.* 11. *per tot.*

Del rimedio della Legge final. Cod. de edict. Div. Adriani tollendo.

Al possesso dei beni è affine il rimedio di detta Legge, col quale l'erede scritto nel testamento domanda di essere in forza di Legge immesso nel possesso, se esibisce il testamento in forma provante, avendo questo l'esecuzione parata.

NOTE.

Gl'estremi, o requisiti da provarsi in questo giudizio sono; 1.° l'esibizione del testamento fatto nelle forme prescritte dalla Legge; 2.° la morte del testatore: *Menoch. de adipisc. remed.* 4. *n.* 66.; 3.° che i beni, nei quali si domanda l'immissione, siano stati civilmente, o naturalmente posseduti dal testatore, o ancora civilmente soltanto al tempo della di lui morte: *Menoch. loc. cit.;* 4.° che in tutti i giudizj vi sia la citazione della parte, quando il possesso è vacante; 5.° che un altro non possieda legittimamente. Sul resto può vedersi *Bidolphin. in prax. part.* 2. *cap.* 7. *per tot.*

Dell' Interdetto Quorum legatorum.

Questo rimedio possessorio è un interdetto competente all'erede, o possessore di beni, che ha prestata la mallevadoria contro il legatario, o fidecommissario per avocare il possesso della cosa legata, o la suità per fidecommisso occupata di propria autorità dal legatario avanti, che sia adita l'eredità, perchè la restituisca, onde possa detrarsi la quarta falcidia, o sia condannato nei danni; imperocchè sebbene il dominio della cosa legata si devolva senza tradizione nel legatario, non si devolve però il possesso, se non sia stata dal testatore concessa la facoltà di prendere il legato di propria autorità.

NOTE.

Gl'estremi, purchè abbia luogo questo interdetto, sono; 1.° che l'attore sia erede testamentario, o ab intestato secon-

do il diritto civile, o pretorio; 2.° che interessi l'erede per ragione della quarta falcidia ad esso dovuta; 3.° che per l'avanti non abbia l'erede acquistato il possesso della cosa legata; 4.° che il legatario abbia occupata la cosa legata di propria autorità, o ancora col consenso avanti l'adizione dell'eredità; 5.° che il reo possieda con titolo, o abbia cessato di possedere con dolo; 6.° si ricerca, che l'erede prometta di restituire il legato all'istesso legatario ec. salvo il diritto della falcidia: *Leg. prim.* §. *Quod ait Praetor ibiq. Glossa ff. quor. legator.* il rimanente può vedersi presso il *Ridolphin. in prax. part.* 2. *cap.* 11. *et apud Peregrin. jur. civil. part.* 2. *sect.* 3. *subsect.* 3. *intersecat.* 18. *per tot.*

Dell' Interdetto Salviano.

Il terzo rimedio d'acquistare il possesso è l'interdetto salviano ritrovato dal Pretore Salvio Juliano: *Leg. penultim. Cod. de condit. indebit.* Questo è un'azione pretoria *in factum* adottato per acquistare il possesso: §. *Interdictum instit. de interdict.* il quale si dà al padrone del fondo contro il colono, o conduttore d'un predio rustico per conseguire il possesso delle cose del colono, o del conduttore di un predio rustico sopra le cose portate in detto predio, che sono pignorate per la mercede: e questo si dice diretto.

Il quasi salviano, o sia utile, sebbene competa contro il conduttore di un predio urbano per acquistare il possesso delle cose tacitamente obligate, ed introdotte nel predio del padrone, compete tuttavia a qualunque creditore avente ipoteca: onde quasi nel medesimo modo questi interdetti differiscono dall'azione serviana, e quasi serviana, con cui l'interdetto *quorum bonorum* differisce dalla petizione dell'eredità, se non che nell'azione serviana, e quasi serviana si deve provare, che la cosa sia nei beni del debitore, e negl'interdetti salviano, e quasi salviano, che la cosa vi sia stata portata.

Per maggior chiarezza della materia si deve osservare, che sebbene nell'azione serviana, e quasi serviana, come nel salviano s'avochi il nudo possesso della cosa col diritto di ritenere il pegno, finchè il creditore sia intieramente sodisfatto, differiscono tra di loro, perchè l'azione serviana, e quasi serviana, o l'ipotecaria riguardano, o contengono un giudizio petitorio, nel quale è onere dell'attore di provare, che le cose trasportate nel predio, o casa fossero nel dominio, o quasi dominio del debitore, o almeno, che il medesimo le possedesse con buona fede, come sue, come si nota nel §. *Item serviana, et quasi serviana action. part.* 2. *sect.* 3. *subsect.* 2. *intersec.* 12. *et* 13. *pag. mihi* 264. *usque ad* 268. *et intersec.* 19. *pag.* 280., e perciò è cosa più comoda d'intentare il salviano, cioè il possessorio, che il petitorio: *Leg. Is qui destinavit ff. de reivindic.*, e si propone l'interdetto salviano, perchè essendo meramente possessorio, l'attore non è costretto a provare l'obligazione, o che il conduttore sia padrone, o quasi padrone di quella cosa, ma basta, che dal medesimo sia stata posseduta, competendo ancora sopra le cose altrui: *ex notat. in Leg.* 1. *Cod. de precar. et salvian. interdict. et ex dict. Peregrin. intersecat.* 19.

Per le cose dette sebbene il salviano competa contro i beni del conduttore ec. è certo, che compete a ciascun creditore avente l'espressa, o tacita ipoteca; mentre quella è la madre, e il fondamento di questa azione; così non esistendo quella cessa il salviano: *Rota dec.* 185. *n.* 5. *part.* 4. *rec.*

A quali Persone competa precisamente questo Interdetto.

Si dà primieramente al creditore nei beni ipotecati al medesimo dal debitore, siano dal medesimo posseduti, o da un terzo all'effetto di poter essere sodisfatto del credito coi frutti dei medesimi beni, giacchè il salvianista acquista soltanto il possesso temporario, e non il dominio. In questo primo caso

gl'estremi da provarsi sono i seguenti: se si agisce contro il principal debitore si deve provare il credito coll'ipoteca, ed il possesso presso il debitore, o dal tempo della contestata lite, o dopo: *Rota dec. 307. n. 4. part. 2. rec.*, ma se si agisce contro il terzo possessore dei beni dell'istesso debitore, si devono provare i sopradetti estremi, ed inoltre, che il terzo possieda i medesimi beni, che furono nel patrimonio dell'istesso debitore: *Rota dec. 674. n. 4. part. 3. lib. 3. divers.*

Compete inoltre al legatario, e fidecommissario, all'erede, ed all'erede dell'erede: in questo caso gl'estremi da provarsi sono; 1.° il possesso del testatore al tempo della morte, o del fatto testamento; 2.° il possesso per parte del reo convenuto, perchè il salviano è un rimedio personale *in rem* scritto. Si deve però notare, che se si tratta di credito, questo deve esser liquido.

Per quello poi riguarda la conclusione delle prove, queste per lo più sono della natura di quelle, delle quali si è trattato, quando abbiamo parlato delle prove; e se ve ne sono altre si deve esaminare il *Peregrin. in prax. part. 2. sect. 3. intersec. 19. Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 6.* In ultimo resta da aggiungersi, che l'immissione in Salviano può riguardare una doppia causa; cioè il conseguimento della cosa, ed allora quello, che viene immesso, diventa padrone: *Rot. dec. 44. n. 7. part. 1. diversor.*, o la sodisfazione del credito dei frutti, ed allora quello, che è immesso, acquista la sola ritenzione: *Leg. Si cum venditor ff. de evict.*, e perciò il creditore non possiede per se, ma per il debitore, nè può vendere il pegno, ma deve agire in *petitorio*, e così devenire alla subasta.

„ Sul modo di procedere per via d'immissione in salvia-
„ no si osservi il prescritto nel *Regolamento di Procedura*
„ *Civile art. 848. e segg.* „

Degl' Interdetti – ubi possidetis – e – utrobi possidetis – e dei rimedj per ritenere il possesso.

Varj sono gl'interdetti per ritenere il possesso, che provengono dall'editto del Pretore: il primo cioè – *uti possidetis* –

quasi, che il Pretore abbia detto – *uti possidetis*, *ita possideatis* – quale si dà per ritenere, o conservare il possesso delle cose immobili: *L. 1. et tot. tit. digestor. uti possid.* L'interdetto – *utrobi* – si da per conservare il possesso delle cose mobili: si dice dalla parola se (*utrum*), e ove (*ubi*) cioè presso chi è la cosa mobile, stia presso il medesimo; Imperocchè ambedue competono a quello, che possiede, dandosi altri rimedj a quello, che non possiede. Questi furono introdotti per reprimere la violenza, e la turbativa contro chi ne dà causa: l'uno, e l'altro di questi presero nome dalle prime parole dell'editto del Pretore: *L. 1. ff. uti possidetis.*

NOTE.

L'interdetto *uti possidetis*, o di retenzione dai Pratici si dice di manutenzione; il quale, come dicono, è breve, e sommarissimo: *Menoch. de retinend. remed. ult. n.* 4. La retenzione è la conservazione di un possesso acquistato esistente presso di se: *Menoch. de retinend. in praelud.* In questo giudizio *retinendae* vi è di notabile, e spesse volte accade, che l'uno, e l'altro litigante sia attore, e reo; il che accade, quando l'uno, e l'altro contrasta il possesso, e fa la domanda, colla quale chiede di esser mantenuto nel medesimo; nè chiaramente costa, chi sia il reo, e chi l'attore: *Menoch. de retinend. remed. 3. n. 759. vers. haec ergo.*

L'interdetto – *uti possidetis* – altrò è utile, altro è diretto. Si dà il diretto per ritenerè il possesso delle cose corporali: l'utile per ritenere il quasi possesso delle cose incorporali,

Quello, che agisce con questo interdetto deve principalmente provare due cose; 1.° il possesso per la sua parte; 2.° la turbativa per parte del reo convenuto; 3.° che possedeva non con violenza, nè di nascosto, o precariamente: deve inoltre provare il possesso fino dal tempo della contestazione della lite. Servono poi le prove le più leggiere all'effetto di ottenere il mandato di manutenzione: *Menoch. de retinend. remed. ultim. qu. 4. n. 34.*

In questo interdetto il libello, o sia domanda si deve formare con una diligenza la più esatta, altrimenti potrebbe accadere, che l'attore potesse soffrire un grave danno: perciò deve narrare, che possiede presentemente, o quasi possiede una cosa immobile corporale, o incorporale, nel quale vien turbato dal reo; nè è necessario di esprimere la qualità del possesso, se sia civile, o naturale, o civile, e naturale insieme: *ad mater. Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 12. Peregrin in prax. p. 2. sect. subsect. 3. intersect. 20. per tot.*

L'uso del Foro estese questi interdetti anche alle servitù, e diritti di superficie, all'usufrutto, ed anche al diritto dei coloni: *Heinecc. inst. hoc tit.* §. 1302.

Dei rimedj, o interdetti per recuperare il possesso.

L'interdetto – *undevi* – per l'oggetto di recuperare il possesso compete a quello, il quale per violenza fu allontanato dal possesso di una cosa immobile contro quello, che l'ha cacciato, non contro il di lui erede, se non in quanto sia pervenuto in esso qualche cosa, per l'oggetto di restituire il possesso con tutti i frutti, e vantaggj, ed a restituire il danno dato, e all'indennizzazione, se avrà cessato di possedere.

NOTE.

I Pratici chiamano questo titolo – *dello spoglio, e reintegrazione* – per mezzo del quale lo spogliato agisce per recuperare il possesso: lo spoglio è una violenta, ed ingiuriosa remozione dal possesso di una cosa immobile: *Menoch. de recuper. n. 3. in praelud.*, mentre per una cosa mobile non si dà l'azione dello spoglio: *Leg. Si illud ff. de vi, et vi armata*, Questo interdetto altro è violento, altro non violento, o sia semplice: *Rot. dec.* 187. *n.* 13. *part.* 10. *rec.* principalmente si dà questo rimedio contro la forza espulsiva, perciò si dice – *undevi* – o rimedio della *Legge Si quis in tantam Cod. undevi, et L. Si coloni Cod. de agricol. et cens. lib.* 11. men-

tre contro la forza turbativa si danno i rimedj, o interdetti *retinendae*, dei quali abbiamo parlato di sopra.

Si nota, che in questa specie si agisce contro lo spogliante criminalmente, e civilmente: criminalmente, perchè chi esercita la violenza tenta la tranquillità della Republica, e commette un delitto: *L.* 1. *in princ. ff. de vi, et vi armat. L. Si quis ad te fundum Cod. ad Leg. Juliam de vi publicà.*

Competono allo spogliato varj rimedj per l'effetto di recuperare il possesso, de' quali parla latamente *Ridolphin. in prax. p.* 2. *cap.* 14.

All' effetto che competa tal rimedio si devono provare due estremi dall'attore, e 1.° il suo possesso antico; 2.° il più recente presso lo spogliante: *Rot. dec.* 189. *n.* 1. *et dec.* 208. *part.* 2. *rec.* Il primo ricerca una piena prova; il secondo meno rigorosa: *Rot. dec.* 113. *n.* 7. *et dec.* 229. *n.* 5. *part.* 8. *rec.*

Le cose fin quì esposte non procedono nello spoglio giudiciale: mentre in quel caso oltre i detti due estremi si deve provare, che il Giudice abbia pronunziato nullamente. *Rot. dec.* 301. *n.* 2. *part.* 3. *rec.*

Gl'interdetti sono semplici, e doppj. I semplici sono quelli, in cui si distingue, chi sia l'attore, e chi il reo: i doppj sono quelli, nei quali ciò non apparisce, ma ciascuno dei litiganti sostiene le parti tanto di reo, che di attore, come sono gl'interdetti *uti*, e *utrobi possidetis* (come si è osservato): e perciò anche l'azioni – *communi dividundo* – *familiae herciscundae* – e – *finium regundorum* – si dicono doppie, perchè in quelle qualunque dei litiganti fa le parti di reo, e di attore.

In queste azioni poi, e negl' interdetti sarà attore quello, il quale provocherà l'altro in giudizio: *L. In tribus ff. de jud.*

Del Possesso.

Sebbene in altro luogo si sia detto cosa sia possesso, tuttavia richiedendolo l'opportunità della materia, ne sarà parlato più estesamente.

Il possesso è un diritto d' insistere sopra una cosa corporale non proibita di possedersi. Per la spiegazione di questa definizione questionano i Dottori, se sia di diritto, o di fatto. Si prova esser di fatto secondo la *Leg. Denique* 19. *in fin. ff. ex quib. caus. major. etc.* ma è vero ancora, che sia di diritto: *L. Si ea* 31. *ff. de action. empt.* Per la spiegazione di tal proposizione si deve dire, che, benchè il possesso si possa ritenere col solo animo, tuttavia non può acquistarsi con quello solo, ed oltre l'animo si ricerca l'apprensione, o insistenza della cosa, e perciò si dice *positio pedum: L. Cum haeres ff. de acquir. vel amitt. possess.*, e la ragione della differenza è, che il possesso ricerca il fatto dell' uomo, o sia l'apprensione; dopo che è stato dedotto all'atto non è più di fatto, ma di diritto: e perciò si può ritenere col solo animo, non però acquistarsi. Quello, che certo si è, che può acquistarsi da se, e per mezzo di Procuratore: *Leg.* 1. *Per Procuratorem ff. de acquir. vel amitt. possess.* Si deve notare ancora, che nella definizione si dice cosa corporale, perchè per mezzo di quelle parole s' intende, che sono separate le cose corporali dall' incorporali, che quasi si possiedono.

Della divisione del Possesso.

La comune divisione del possesso si è, che altro è naturale, altro civile, ed altro misto.

Il possesso naturale è quello, che si acquista col corpo: *L.* 3. §. *Neratius ff. reb. possid.*

Ma questa si può considerare doppiamente, cioè quando l'uomo insiste in una cosa, ed allora è naturale, e civile: ma quando la cosa è lontana da esso con animo però di ritenerla, allora diventa civile: Dal che ne segue, che altra è civile, quella cioè, che si ritiene coll' animo, la quale si chiama intellettuale. Questi due possessi in genere presi possono concorrere insieme, tuttavia presi in specie, è impossibile, che possano riunirsi nella medesima persona, come per esempio quando alcuno dà il suo fondo ad alcuno in enfiteusi; sicu-

ramente in questo caso potrebbe possedere civilmente, ma non naturalmente, perchè il possesso naturale sarebbe presso l'enfiteuta: Da queste cose apparisce, che alcune volte il possesso potrebbe esser naturale, e civile, cioè misto, alcune volte civile soltanto, ed alcune volte soltanto naturale.

Osservate queste cose si deve nuovamente riflettere, che si danno due Giudizj, uno, che si dice di proprietà, o petitorio, e plenario: altro di possesso, o sia possessorio. Il Giudizio petitorio, o di proprietà si è quando si tratta di diritto, o quasi diritto di dominio all' effetto di ottener l' attore, che il fondo, che possiede il reo, spetti ad esso. I requisiti, o siano gl' estremi di questo Giudizio sono, che l' attore provi di esser padrone della cosa domandata: *L. Quaecumque* 15. *ff. de public. in rem action. L.* 1. *ff. si servitus vindicetur*, o di esser quasi padrone, o di avere un diritto *in rem*, come dal §. *Omnium instit. tit. de arb. reivind.*

Ma siccome la prova del dominio è difficilissima secondo le cose notate dai Dottori *in Leg. Cum res Cod. de probat.* fu ritrovato il giudizio possessorio, ed è, quando si agisce per una cosa per ragione di possesso soltanto, e si disputa non del dominio, ma del nudo possesso: nel qual caso l'attore non è obbligato a provare il dominio, ma il possesso: da ciò ne segue, che è più utile intentare il possessorio, mentre quello, che si è determinato di chiedere una cosa deve osservare, se possa con qualche interdetto acquistarne il possesso, perchè è cosa più utile il possedere una cosa, e costringere l' avversario a provare il petitorio. Perciò è necessario prima di tutto di vedere, se competa il rimedio *retinendi*, quello cioè sommarissimo all' effetto di evitare il detto onere. Questo rimedio è tanto privilegiato, che basta ancora una prova imperfetta, o semipiena del possesso: anzi non si deve attendere verun merito di causa, ma rimetterlo al giudizio petitorio, o possessorio plenario, poichè nel giudizio sommarissimo si deve attendere il nudo patto del possesso, nè si deve investigare la giustizia, o ingiustizia del possesso di modo, che anche un ladro si deve mantenere nel possesso, se pure non costi chia-

samente di un possesso ingiusto, violento, clandestino, o precario, e che si provi nel momento, o che il merito, o il petitorio fosse chiaro, ed evidente per confessione della parte. Il decreto, che nel sommarissimo decreta la manutenzione si dice d'un pregiudizio momentaneo, o perchè sia da revocarsi secondo le migliori prove dell'una, o dell'altra parte, o perchè il pregiudizio sia reparabile nel petitorio, o possessorio plenario, giacchè la sentenza proferita nel possessorio non produce l'eccezione della cosa giudicata nel petitorio: *L.* 1. *et* 14. §. *fin. ff. de except. rejudicat.* Si ricerca ancora, se quello, che intentò il petitorio, e teme di non poter far le prove necessarie, possa convolare al possessorio; e si risponde affermativamente, sospeso tuttavia il petitorio contro quello, che ha spogliato: *Oinot. hoc tit.* §. 15. *ad mater. Posth. de manutent. observat.* 1. *n.* 4. *possessorii summarissimi, ac plenar. discrimen Urceol. consil.* 46. *n.* 1. *et seq. Pacific. de salv. interd. inspect.* 1. *cap.* 1. *n.* 57., e che la canonizzazione del credito, o di altro titolo riguardi il petitorio *V. Rot. post d. Pacific. dec.* 296. *n.* 6. quando il petitorio assorbisca il possessorio *V. Bonden. colluct.* 2. *n.* 14. *et seq. tom.* 2. *Summar. modic. praejudic. Urceol. cons.* 30. *n.* 17. *et* 18. *dec.* 341. *n.* 4. *et seq. part.* 17. *rec. Posth. de manutent. observat.* 100. *n.* 68. *et* 69.

Se le prove dell'una, e l'altra parte si ritroveranno in egual grado di tempo, e di condizione, nè sia facile investigare, qual possesso sia più fondato per la decisione della causa, in questo caso diverrà manutenibile quello, che oltre un egual possesso dimostra un giusto titolo, poichè dal titolo ne procede un sussidio di titolo poziore, ed un presunto anterior possesso: *Rot. part.* 14. *rec. dec.* 520. *n.* 18. *et seq.* Essendo chiaro il buon diritto non si può denegare la manutenzione per la regola, che il petitorio assorbisce il possessorio, e la causa della proprietà soffoca quella del possesso: *Rot. dec.* 167. *n. ult. part.* 2. *divers. et dec.* 396. *cor. Bich. et dec.* 254. *n.* 22. *part.* 11. *rec.*, e sempre cessa il rimedio della manutenzione ogniqualvolta il possessorio resta assorbito dal petitorio. *Rot. dec.* 198. *n.* 6. *cor. Dunozz. jun. et dec.* 1296. *n.* 25. *cor. Emerix. jun.*

Gl' atti possessorj, e recenti, che diedero causa alla lite non si hanno in considerazione, e non attribuiscono verun diritto alla parte, nè sono manutenibili: *Rot. dec.* 291. *n.* 11. *et* 12. *p.* 6. *et cor. Gregor. dec.* 4. *n.* 2.

In quanto ai diritti si ammette la cumulazione del petitorio col possessorio; e ciò ha luogo, quando è stato intentato il petitorio da uno, ed il possessorio dall' altro; diversamente però, quando l' una, e l' altra parte contrasta di possedere; imperocchè in tal caso si deve terminare il possessorio; anzi nei diritti incorporali intentato ancora il petitorio, non s' intende renunziato al possessorio, ed è lecito il ritornare a quello, come sopra è stato detto: *Bartol. in L. Naturaliter* §. *Nihil commune n.* 2. *ff. de acquir. possess. Rot. part.* 1. *diversor. dec.* 349. *n.* 3. *dec.* 351. *n.* 2. *Ciarlin. controv. for.* 119. *n.* 16. *et seq.*

TITOLO XVI,

Della pena dei temerarj Litiganti.

Crediamo inopportuno di trattar di questa materia, essendo già del tutto andata in disuso, e riducendosi oggi la pena del temerario litigante alla condanna delle spese, ed alcune volte dei danni, che si pronunzia dal Giudice contro il succumbente: quì si deve notare, che il Giudice suol condannare nelle spese una delle parti – purchè non s' acquieti – mentre questo rimedio salutare è diretto a troncare le liti, e qualche volta si operava in pratica: *Const. ad Stat. Urb. adnot.* 59. *n.* 32. *per tot. ad mater. de expens.*

„ Relativamente alla condanna nelle spese il Regolamen-
„ to di Procedura dopo aver distinte tre diverse specie di
„ spese prescrive i casi, in cui possa aver luogo la condanna
„ di esse, ed il modo di tassarle. *Art.* 603. *fino al* 622. „

TITOLO XVII.

Dell' Ufizio del Giudice.

Ciò che dovrebbe dirsi in questo titolo rimane abbastanza spiegato nel Titolo dei Giudizj, o sia dell'ordine dei Giudizj civili.

TITOLO XVIII.

Dei Giudizj pubblici.

Il trattare di tal materia spetta a quelli, che agiscono di cose criminali.

Dei Giudizj civili, e della loro qualità, e differenza.

Fin quì abbiamo trattato delle azioni; ora rimane a parlare dei giudizj, coll' ajuto dei quali ci serviamo delle azioni.

Il giudizio altro è civile, altro è criminale: *Cic. pro Cacc.* – Tutti i giudizj sono stati ritrovati o per rimuovere le controversie, o per punire i delitti – Presso i Giureconsulti il giudizio si prende in varj aspetti, e primieramente si prende per l' ordinazione della causa da discutersi avanti il Giudice competente.

Per formare un giudizio sono necessarie tre persone, cioè il Giudice, l' attore, e il reo.

Il giudizio civile soffre molte divisioni, cioè altro è ordinario, altro è straordinario. L' ordinario è quello, che s'agita avanti il Giudice ordinario. Lo straordinario, o delegato è quello, che si fa avanti un Giudice delegato. Inoltre si suddivide in personale, reale, e misto; e queste divisioni sono quasi alla pari di quelle, che abbiamo di sopra notato relativamente all' azioni.

Il giudizio semplice personale è quello, che si esercita principalmente contro la persona, quando si tratta della patria

potestà sopra i figli, o della totale soggezione coll' abdicazione della volontà di una cosa, o di altre cose secolari, come sono per esempio i religiosi, o di quella specie di servitù, che si pretende per ragione di vassallaggio, o di simili cause, in cui si tratta dello stato della persona, o della nobiltà della medesima ec. Altro giudizio personale si è, quando in forza di un' obligazione nascente da un contratto, o quasi contratto, da un delitto, o quasi delitto, indistintamente investe la persona del debitore, o di quello, che deve dare qualche cosa senza restrizione ad una cosa determinata.

Il giudizio reale semplice è quello, in cui principalmente si agisce di una cosa senza che vi sia alcuna personale obligazione, ma si esercita contro la persona, perchè ritiene tal cosa, che si pretende dovuta ad un altro.

Il giudizio misto si dice esser quello, che è partecipe dell' una, e dell' altra specie; e questo si suddistingue così, che uno sia quello, che principalmente si esercita contro la persona, che si costringe ad adempire a qualche cosa, e si dice personale, o occasionale, cioè per occasione di una cosa soggetta a tal' onere, come se alcuno possiede un fondo, un benefizio, o un feudo con qualche onere, che seco porta l' obligazione reale, e personale; e questo nasce dall' azione mista, e *in rem scripta*, che abbiamo a suo luogo spiegata.

La prima specie del giudizio personale si distingue in ordinario, e plenario; ed è quello, in cui la causa si conosce osservate tutte le solennità prescritte dalla Legge, e deve terminare colla sentenza. La seconda specie è del giudizio sommario, che si spedisce senza strepito di giudizio.

I giudizj reali si distinguono in giudizio petitorio, e possesorio. Il petitorio è quello, in cui si disputa la proprietà, o sia il diritto, o il dominio di qualche cosa, che per lo più porta seco la qualità di giudizio ordinario. Il possessorio è quello, mediante il quale si tratta di acquistare, ritenere, o recuperare il possesso, o quasi possesso, comprendendo il giudizio, in cui si tratta di cose corporali, che si dicono proprie, ma che è quello, che si raggira intorno alle cose incorporali, come le ser-

servitù. §. 1. *instit. de interdict.*, ed egualmente porta seco la qualità di sommario.

NOTE.

Il giudizio ordinatorio si divide in preparatorio, di cui tratta *Posth. de manutent. observat.* 77. *n.* 1. ed in preparato il che accade, quando si deve preventivamente decidere qualche cosa, o debba decidersi egualmente la qualità dell' azione principale; come quando il padre pretende, che gli sia dovuto l'usufrutto su i beni avventizj del figlio, ed il figlio al contrario impugni la patria potestà: dovrà prima di tutto decidersi nel giudizio preparatorio sopra la patria potestà per poi decidere nel giudizio preparato sopra l'usufrutto, onde il giudizio preparato non si renda elusorio, ed il medesimo deve dirsi nei giudizj pregiudiciali, de' quali abbiamo parlato nel *tit. de actionib.*

Si deve notar parimente, che il giudizio ordinario alcune volte si dice preventivo, perchè interessa farlo preventivamente; e ciò ha luogo, quando l'azione non è nata, ma è per nascere, e per l'effetto di dichiararla si deduce soltanto preventivamente ciò, che è in dubbio, all' effetto che succedendo il caso si mandi ad esecuzione ciò, che a favore dell' attore è stato preventivamente deciso: *De Luca de regalib. disc.* 66. *n.* 2. *et seq. de judic. disc.* 16. *n.* 14. *et seq.*

Il giudizio esecutivo si dice quello, ove il debito si deve pagare celeremente, perchè s'incomincia dall' esecuzione, come nella pensione, o deposito, o rejudicata, la quale di dritto ha l'esecuzione parata. Ma ancora questo giudizio si dice sommario in quanto all' ordinatorio, non in quanto al decisorio, perchè solo si osserva il modo di procedere. Ma al contrario non si dice sommario l'esecutivo, giacchè nel sommario si muta il solo ordine di procedere, e non la sostanza della causa, onde se questa non fosse esecutiva, non diverrebbe tale nel giudizio sommario.

Cosa siano i Giudici, e della loro differenza, e potere.

Il Giudice si chiama così, perchè *jus dicit. Cap. Forum de verbor. signif.* Questo è ordinario, o delegato. L'ordinario è quello, a cui è attribuita la giurisdizione di qualche Provincia, Città, o Luogo per benefizio del Principe, o per ragione di dignità, o disposizione di legge, o consuetudine: *Marant. in prax. part. 4. distinct. 5. n. 2.* Questi Giudici si numerano tra quelli, che si chiamano nei diversi luoghi Governatori, Capipitani, e Pretori.

Il Giudice delegato è quello, che conosce le cause non in forza del proprio ufizio, a cui tal giurisdizione è annessa, ma per una special commissione: *Leg. More majorem 5. ff. de jurisdict.* e lo dicono i Canonisti *in rubr. de offic. judic. ordin. et de offic. et potest. judic. delegat.* Questi sono di due specie, come si vede presso *Engell. in jus canon. lib. 1. tit. 29. per tot.* Tuttavia ai Giudici dell'una, e dell'altra specie è comune, che essi non possano trasgredire i limiti della loro giurisdizione, la quale in quanto al Giudice ordinario si misura dal territorio, e concessione della Legge, o della prescritta legittima consuetudine: *Cap. Cum non contingat. de for. compet.* relativamente al delegato si misura dal mandato, col quale gli è stata dal delegante commessa la giurisdizione, come dal *Cap. vener. 37. de offic. delegat.*

Più sono le differenze tra queste specie di Giudici, delle quali soltanto tre ne enumeriamo.

La prima è, che la giurisdizione del Giudice ordinario non spira per la morte di quello, da cui è stato stabilito il Giudice: *Cap. legator. 2. de off. legat. in 6.* Tuttavia la giurisdizione del Giudice delegato cessa per la morte del delegante, se la cosa sia intiera, e non sia seguita ancora la citazione delle parti; diversamente però si è, quando la causa sia incominciata: *Leg. Et quia 6. ff. de jurisd.*

La seconda differenza si è, che il Giudice ordinario ha la propria giurisdizione, e per proprio diritto l'eseguisce; il

delegato poi non ha propria giurisdizione: *Leg. Quaecumque* 1. *§. Qui mandatum ff. de offic. ejus, cui mandata est jurisdictio.*

La terza differenza si è, che il Giudice ordinario può regolarmente delegare ad un altro la sua giurisdizione: *d. Leg. More major.:* il delegato non può delegarla, se non che in qualche caso: *Leg. A Judice 5. Cod. de judic. et ex Capit. si pro debilitate 3. ec. cap. fin. de offic. deleg.*

L'ufizio del Giudice *in genere* altro è nobile, altro è mercenario. Si dice nobile quello, che non serve ad alcuna azione, ma può spendersi dal Giudice indipendentemente da qualunque azione, per mezzo della quale l'attore chieda ciò, che da un altro gli è dovuto: il mercenario è quello, che serve all'azione, o sia quello, che non si spende dal Giudice senza l'intervento dell'azione, e della lite.

La giurisdizione del Giudice, che si esercita per nobile ufizio si suol chiamare imperio a differenza della giurisdizione mercenaria, la quale si dice semplice giurisdizione. L'imperio si divide in mero, e misto. L'imperio mero è quello, che si esercita per ufizio nobile, come la potestà di dar leggi ec. il misto è quello, che si esercita con ufizio nobile per l'utilità privata, come è la potestà di dare i tutori, di restituire in intiero ec. Altre cose relative si possono vedere presso i Dottori, *et in fin. lib. 1. ff. de mero, et misto imperio, et de jurisdiction. vid. Marant. in specul. jur. part. 4. per tot.*

NOTE.

Si dovrebbero aggiungere in questo titolo alcune cose relativamente ad altra specie di Giudici, vale a dire dei compromissarj, o sia arbitratori, o arbitri, ma tralasciamo di parlar di questa materia avendone trattato sotto il titolo dei compromessi.

La giurisdizione è publicamente introdotta colla necessità di proferir le sentenze, e stabilir l'equità: *Gloss. in Leg. 1. de jurisdict. omnium judicum, quae fuit de Principe, veluti a suo fonte: Magon. dec. Florent. 87. num. 1.*

Quello, che usurpa la giurisdizione, che non ha, cade in pene gravi, ed alle volte nel delitto di lesa Maestà, se pure non sia lontano il dolo: *Ricc. collect.* 1626. *Menoch. de arbitrar. cap.* 320. *per tot. Vant. de nullit. ex defect. jurisd. n.* 18. mentre le cause giurisdizionali sono di gran rilievo, come può vedersi presso il *Caball. resol. crimin. cas.* 291. *n.* 26., *et seq.*

La giurisdizione contenziosa non può esercitarsi fuori del territorio anche tra i suoi sudditi: *Peregr. tract. var. lib.* 7. *de jurisd. ord. deleg. n.* 52.

Dell' Attore.

La parola – attore – ha molti significati: qualche volta si prende per avvocato: *Cic. in Brut. et actori summo causarum magistro*: per dispensatore: *L.* 8. *ff. famil. herciscundae*: e per quello, che è addetto a diversi ufizj: come nella *L.* 31. *ff. de adim. legat. Leg.* 7. *Cod. mandati*: ma nel senso nostro l' attore si dice – *dall' agire* – ed è quella persona, che la prima provoca l' altra in giudizio, e propone un' azione civile, o sia quello, che chiede: e così la femmina, che sperimenta i suoi diritti in giudizio si chiama attrice: *L.* 41. *Cod. de lib. caus.* È obligo dell' attore di esporre mediante una scrittura il fatto, e la sua petizione, altrimenti non dovrà ascoltarsi: *Cap.* 1. *de libell. oblat. et cap. dilat. filii de judic.*, e deve adire il Giudice competente: *L. Audire Cod. de jurisdict. omn. judic.* poichè l' attore deve seguitare il foro del reo: *cap. exper. et cap.* 1. *quisq. de for. compet.* il che non ha luogo in alcuni casi, nei quali il reo vien tradotto al foro dell' attore, come per esempio per ragione del giuramento, come nel *Cap. ult. de for. compet. int.* parimente per ragione di consuetudine: *Cap. cum sit general. eod. tit.*

Deve di più legittimamente, e concludentemente provare la sua intenzione, altrimenti il reo deve assolversi: *Cap. unic. in ecclesiastic. benef. sine diminutione conservantur*; tut-

tavia contro il medesimo possono proporsi più eccezioni, delle quali parleremo separatamente.

Tutti possono agire per se, quando non siano proibiti: lo sono in fatti i minori senza l' autorità dei tutori, o curatori, i figli di famiglia senza il consenso del padre, e gl' altri, dei quali parla il *tit: Cod. qui legitimam personam standi in judicio non habent. vid. Canonistae in lib.* 2. *decretali tit.* 1.

Dopo le predette persone un' altra se ne deve considerare, la quale però sostanzialmente non accresce le persone del giudizio, ma rappresenta l'attore, o il reo, ed in nome di essi può comparire in giudizio, come l'avvocato, ed il procuratore.

Relativamente a tali difensori si sogliono fare delle questioni in quanto al loro mandato. In Firenze per consuetudine, e per legge quelli, che sono descritti nel ruolo si presume, che abbiano il mandato *ad litem* dai loro principali: *Palm. dec.* 69. *n.* 1. se per la morte del principale il mandato s'intenda estinto: *Vid. Ansald. de commerc. disc.* 4. *n.* 7. *disc.* 5. *num.* 9.

„ Rispetto alla qualità delle cause, ed al modo di far la „ domanda si veda il *Regol. di Proced. Civile.* „

I requisiti del libello, o sia domanda sono espressi in questo verso:

Quis, quid, coram, quo jure petatur, et a quo.

Delle Citazioni.

La citazione, o sia chiamata in giudizio è necessaria in qualunque giudizio; e le Leggi stabiliscono, che prima di tutto si deva chiamare in giudizio l'avversario, mentre non chiamandolo non può conoscersi di alcuna cosa, essendo la nozione, e la discussione della causa la sostanza del giudizio, e la base, ed il fondamento del processo: *Gaill. practic. observ.* 48. *n.* 1. *et observat.* 72. *per tot.*, nè il Giudice contro il diritto naturale, e civile può privare il reo della difesa, la quale è naturale: *Tusch. litt. C concl.* 270. *et* 271. *Gratian. discept. for. cap.* 673. *n.* 13.

Ma se alcuno spontaneamente verrà, o starà in giudizio, o ultroneamente risponderà, sussisterà il giudizio, benchè non sia preceduta alcuna chiamata: *Asin. in prax.* §. 7. *cap.* 5. *limit.* 90. *Vant. de nullit. ex defect. cit. n.* 17. *et* 18. *et tit. qualit. sent. poss. annullar. defect.* 118. *Rot. Rom. part.* 11. *rec. dec.* 64. *num.* 17. *part.* 4. *dec.* 274. *num.* 7. *part.* 12. Ma se sia stato trovato in giudizio, ricusi di riceverlo col dire di non essere stato chiamato, sembra che non debba ascoltarsi. *Gaill. dict. observat.* 48. *n.* 4. *Mysinger. observat.* 6. *n.* 8. *ad rem in mater. cit. ad sent. Vant. de nullit. tit. qualiter sent. possit annullari def. n.* 106. *Ciarlin. controv.* 49. *n.* 56. *Rot. part.* 12. *rec. dec.* 227. *n.* 7. *et seq.*

Chiamare in giudizio non è, che chiamare per sperimentare il diritto presso quello, avanti il quale è la giurisdizione, altrimenti il reo impunemente non comparirà: *L. fin. ff. de jurisd. omn. judic.*, nè è permesso al Giudice di chiamare da per se senza l'istanza dell'attore: *L. De unoquoque ff. de judic. Marant. part.* 6. *vers. Quintus modus*, *Asin. in prax.* §. 7. *cap.* 5. *Rot. part.* 13. *rec. dec.* 192. *Vant. de nullit. ex defect. citat. n.* 19. *Rot. part.* 14. *rec. dec.* 115. *num.* 27. *et dec.* 156. *n.* 1. Il reo si deve citare personalmente, quando esso può ritrovarsi: *L.* 1. §. 1. *ff. de liber. agnosc. et DD. ex L.* 13. §. 1. *ff. de excus. tutor.*, se poi sarà assente, si dovrà far la denunzia alla di lui casa: *L.* 4. §. 2. *ff. de damn. infect.*, ma se non avrà un domicilio certo, secondo lo stile dei luoghi dovrà citarsi per mezzo d'editto, o in qualunque altro modo.

„ Secondo il Regolamento di Procedura *art.* 45. l'atto „ da notificarsi dovrà esser rilasciato alla persona, o alla di „ lui dimora attuale, o potrà esser consegnato ai parenti, o ai „ domestici. Se poi non si troverà il reo citando nè in per„ sona, nè alla sua dimora, nè persona, che riceva l'atto, „ questo dovrà tenersi affisso per quindici giorni alla porta del „ Tribunale: *Art.* 49. In quanto poi al modo di citare, e „ di notificare gl'atti agli statisti assenti, o esteri d'incerto do„ micilio si osservi *l'art.* 86. *fino al* 90. *del Regolamento di*

„ *disciplina dei Tribunali del dì* 11. *Novembre* 1814. S' osser-
„ vino ancora le *Circolari dell' I. e R. Consulta de'* 6. *e* 23.
„ *Settembre* 1816. *e* 6. *Aprile* 1820., e 27. *Settembre* 1821. „

NOTE.

Il Soccino nel suo trattato della citazione definisce questa – Un atto vocativo di alcuno, a cui interessa, il quale si fa o per disposizione della Legge, o giudicialmente per mezzo di mandato del Giudice, o *ex officio*, o di commissione dell' arbitro ad istanza della parte, e alle volte per mezzo dell' istesso Giudice, talvolta per mezzo di cursore, o di altro in sussidio, e qualche volta per mezzo di lettera, banditore, di campana, per il fondamento di validità, e difesa del giudizio, e di quelle cose, che sono nel giudizio, e per render validi legittimamente gl' altri effetti giudiciali.

Da questa definizione emergono genericamente la sostanza, e le qualità necessarie dell' istessa citazione; oltre a ciò spiegheremo, come quella debba, o possa eseguirsi.

E primieramente è da osservarsi, che è comune opinione esser la citazione di gius di natura, nè possa togliersi per mezzo di Legge, seppure non si trattasse di un diritto *querendo* secondo il diritto civile: *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *qu.* 17. *n.* 5. *Tusch. lit. C concl.* 270. *et* 271. Secondariamente la citazione avuto riguardo alla di lei esecuzione è di varie sorti. Altra è citazione di diritto, ed è quando la Legge stabilisce un termine, dentro il quale alcuno debba comparire in giudizio: *Cap.* 1. *et* 16. *de elect. in* 6. Altra è la citazione dell'uomo, quando cioè alcuno vien chiamato in giudizio d'ordine del Giudice: come nel *Cap. proposuisti* 19. *de for. compet*. Altra è citazione reale, ed altra verbale: la reale è la cattura della persona per tradursi in giudizio: la verbale è quella, che si fa colla sola parola del Giudice, o Ministro. E affine questa a quella, che si fà per mezzo delle lettere citatorie, e si dice *citazione scritta*, ed è quella, che si fa per mezzo di affissione di lettere citatorie, e si dice citazione

edittale; e finalmente quella, che si fa per mezzo del banditore, o della campana, o alla tromba: *Borgnin. Cavalc. decis.* 17. *n.* 26. *Pax Jordan. lucubrat. not.* 3. *lib.* 14. *tit.* 1. *n.* 4.

„ In quanto al modo di far la domanda in giudizio si „ veda il Regolamento dal *num.* 1. *a* 60. „

La citazione si può fare per mezzo dell'istesso Giudice, o del di lui Attuario, o Notaro: mentre per questi atti si crede al notaro senza testimoni: *Rot. part.* 10. *rec. dec.* 74. *n.* 20. *et seq.*

La citazione fatta ad un Ospizio non è valida, perchè non si dice fatta alla casa d'abitazione: Sarebbe valida però, se fosse fatta all'Ospizio personalmente: *Osasc. dec.* 17. *Sanfelic. in prax. sect.* 32. *n.* 6.

La citazione a sentenza fatta per il primo giorno giuridico, e quindi per tutti i giorni, ed ore, come troppo vaga, e che impone una specie di servitù si sostiene soltanto per il primo, e secondo giorno, e non più oltre: *Grat. discept. for. cap.* 208. *et* 156. *n.* 31. *Cavaler. dec.* 376. *n.* 5. *Rot. part.* 2. *rec. dec.* 86. *n.* 1.

La parte sostanziale al giudizio è la citazione, talchè la sentenza proferita senza quella non è valida anche in favore dell'assente: *Tusch. concl.* 269. *n.* 12. Sarebbe valida però la sentenza proferita contro quello, ad istanza del quale fu fatta una citazione meno legittima: *Pax Jordan. lucubr. vol.* 3. *lib.* 14. *tit.* 144. *Novarr. in pragmat. Regn. Neapolit. coll.* 55. *num.* 52.

Se non si ritrovi nè la persona, nè la casa, nè l'abitazione di quello, che deve citarsi, perchè sia vagante, e si tratti di cosa immobile, si può fare la citazione per mezzo del'affissione della cedola della cosa, della quale si tratta; se si tratta di cosa mobile si può fare nel luogo, in cui fu fatto il contratto, o quasi contratto, o per mezzo di banditore, o di editti, come è di costume contro gl'assenti, che non hanno casa, se fatte le necessarie diligenze non si ritrova la loro persona: *Vant. de nullit. ex defect. citat. n.* 122. Quando però si tratta di un assente, è regola, che si elegga dal Tribunale un curatore.

„ In quanto alla citazione a sentenza secondo le attuali
„ veglianti Leggi è da osservarsi, che trattandosi di Tribu-
„ nali collegiali è necessaria la citazione a sentenza, quando
„ un solo Giudice emette il suo voto: *Circolare dell' I. e R.*
„ *Consulta de' 23. Sett.* 1814. *art.* 8.

„ Nelle cause, che si decidono dai Tribunali Toscani, ove
„ risiede un Giudice solo, come anche nelle cause, che si de-
„ vono decidere da un Tribunale collegiale non è necessaria
„ la citazione a sentenza; ma deve avvertirsi però, che in
„ queste cause la monizione fatta ai Procuratori delle respet-
„ tive parti nell'atto della discussione della causa, mediante
„ la quale viene indicato ad esse il giorno della spedizione
„ della causa equivale alla citazione: *Tesor. del For. Toscan.*
„ *tom.* 5. *dec.* 84. *pag.* 420. Sarebbe però necessaria la cita-
„ zione a sentenza nelle cause, che sopra, qualora mancasse
„ nel giorno uno dei procuratori delle parti; in conseguenza
„ di che non essendo presenti alla monizione, non sarebbero
„ in grado di sapere in qual giorno si proferisce la sen-
„ tenza „

Degli effetti della Citazione fatta legittimamente.

La citazione eseguita legittimamente produce varj effetti, e primieramente induce la prevenzione, fa la cosa litigiosa, interrompe la prescrizione, costringe a comparire quelli, che non sono impediti legittimamente, e fa legittimo il contradittore citato, induce la contumacia, sospende la potestà del Giudice durante il termine, induce la remissione della caducità, l'inibizione, la mora; e produce altri effetti, dei quali tratta il *Tusch. lit. C conclus.* 262. *et seq. De Luca de feud. disc.* 33. *n.* 2. *de jurisd. disc.* 50. *n.* 2. *Tondut. de praevent. part.* 1. *cap.* 9. *per tot. ad mater. Ridolphin prax. part.* 2. *cap.* 6. 7. 10. *n.* 12. *et* 14. *Baron. de cit. qu.* 45.

Della Citazione per mezzo dell' arresto.

Si deve stabilire, che negl'affari civili secondo il gius comune non si deve incominciare dalla citazione: *Leg.* 1. *Cod. de execut. rei judic. Leg. Nulla ff. eod. Scacc. de judic. lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 5, tuttavia perchè accade frequentemente, che i debitori pensando di evitare il pagamento del loro debito meditano la fuga, o i creditori temendo la loro fuga, per non rendere elusorio il giudizio contro i fuggitivi, fu trovato il rimedio dell'arresto, o sequestro all'effetto soltanto di assicurare il giudizio: *Leg. Si fidejussor §. fin. ff. qui satisd. cogant. Rot. part.* 13. *rec. dec.* 401. Questo rimedio si può eseguire in due modi, o nella persona, o nelle cose. Nella persona si eseguisce carcerandola, come sospetta di fuga, e se esso non vorrà rimanere in carcere, potrà essere scarcerato dando cauzione di stare in giudizio, e di pagare il giudicato: *Mauson. caus. exec. in praelud. num.* 10. *et seq.* Nelle cose poi sequestrando le medesime in mano di quello, presso cui sono state depositate dal debitore; mentre se nel caso di sospetto di fuga è lecito arrestare una persona, molto più potranno esser sequestrate le di lui cose: *Barbos. in auth. si jam cautum n.* 3. *Cod. depositi.*

Benchè contro il debitore sospetto di fuga si proceda senza osservare alcuna forma di giudizio: *Tusch. lit. I concl.* 524. *n.* 8. nè il Giudice ascolti il debitore, ma debba accordare l'arresto omessa qualunque citazione, onde non sia sollecitata la fuga: *Card. De Luca de judic. disc.* 9. *num.* 32. *Trentacinq. resol.* 10. *n.* 13. *Peregr. in prax. part.* 2. *sect.* 1. *subsect.* 2. *n.* 3. *Ricc. collect.* 260. *Tusch. lit. F concl.* 524. *n.* 59. *et* 526. *n.* 42. tuttavia sono necessarie alcune cose all' effetto, che il giudizio non si renda elusorio, o ingiurioso; e primieramente è necessario, che almeno sommariamente costi del credito, la deteriorazione del debitore dal giorno del contratto debito, che non possieda beni sufficienti, e che il creditore giuri di crederlo sospetto di fuga: *V. ad mat. Ramon. cons.* 320. *num.* 3. *Sabell. resolut.* 39. *num.* 1. *Mantica de*

juram. purt. 4. *effect.* 6. *Zaul. ad Statut. Favent. lib.* 3. *rubr.* 4. *num.* 2.

NOTE.

Se si allega alcuno per sospetto di fuga non deve possedere in città, nel contado, o nel distretto beni immobili per il pagamento del debito: *Sabell. resol.* 39. *n.* 8. *Menoch. de arbitr. judic. cas.* 87. *n.* 13. *Scannarol. de visit. carcer. lib.* 3. §. 8. *cap.* 2. *num.* 59. *De Luca de credit. disc.* 193. *n.* 10. *Gratian. discept. for.* 875. *n.* 11. *et* 12. *Rota dec.* 485. *n.* 4. *part.* 18. *tom.* 2. Se poi la fuga è imminente, allora soltanto basta il giuramento, provando, che non possiede dopo la cattura: *Scacc. de judic. lib.* 1. *cap.* 37. *n.* 19. *Const. adnot.* 19. *n.* 187. *et* 188.

In quanto al credito è certo, che quello deve esser liquido, ed è necessario, che il creditore provi, che sia tale, non però con un esame rigoroso, ma solo basta, che si giustifichi sommariamente, e semipienamente: *Mascard. de probat. concl.* 456. *Gaill. lib.* 2. *observ.* 2. *et observ.* 44. *n.* 6. *et* 8. *Cancer. var. resol. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 17. *Tusch. lit. C concl.* 7. *n.* 19. *Rota decis.* 354. *n.* 2. *part.* 14. *rec.* In quanto alla prova semipiena si deve intendere non rispetto alla prova per se stessa imperfetta, ma per ragione del giudizio cosicchè l'imperfezione riguardi solo la mancanza di citazione: *Rota post Scannarol. de visit. carcer. dec.* 3. *n.* 10. Vi sono alcuni, che sono di sentimento, che sia necessaria la produzione del documento, o istrumento, talchè non sia sufficiente la produzione verbale: *Scacc. de judic. lib.* 1. *cap.* 81. *n.* 13. La cattura è per il sospetto di fuga nulla, se non precede la giustificazione, nè si convalida con una susseguente giustificazione: Si limita però tal regola, quando si tratti di piccola somma, e coi rustici: *Mauson. de caus. execut. qu.* 30. *n.* 52., o il debitore fosse nell'atto della fuga: *Natta cons.* 29. *n.* 10. *et* 11. *Socin. sen. cons.* 113. *n.* 3. *lib.* 3. *Constant. adnot.* 19. *n.* 187. *et* 188. *Tusch. lit. F conclus.* 524. *n.* 10. 67. *et* 68. *cum seq. Castrens. cons.* 31. *et cons.* 474. *vers. exiit*, nè può

il debitore evitare il sospetto di fuga, se provi, che fuori del luogo, ove è richiamato, possiede dei beni immobili, o vi abbia dei debitori: *Paris. cons.* 99. *num.* 39. *lib.* 5. *Sabell. in summ.* §. *Debitor n.* 29. *vers. quod si solutio*, o almeno nel luogo del contratto, o del destinato pagamento: *Rota cor. Celso dec.* 36. *n.* 7. Se però possedesse dei beni immobili in luogo vicino, non potrà prendersi come sospetto: *Trentacinq. var. resol. lib.* 3. *de solut. resolut.* 10. *n.* 21. le quali cose hanno luogo nel debitore concittadino, o del contado, o distrittuale, ma non nel forestiero: *Gaill. pract. observ.* 44. *n.* 11. *lib.* 2. *Mauson. de caus. execut. part.* 2. *n.* 19.

Quello che possiede dei mobili sufficienti per la sodisfazione del debito, e che non possino celarsi facilmente, nè asportarsi, non potrà allegarsi per sospetto di fuga: *Sabell. resol.* 39. *n.* 15. *in summ.* §. *Debitor. n.* 29. *Rota in rec. dec.* 354. *n.* 8. *part.* 14.

Può ancora allegarsi per sospetto di fuga, e respettivamente carcerarsi il debitore *in diem*, o *sub conditione*, non perchè paghi, ma perchè dia cauzione: *Coccin. dec.* 2216. *n.* 10. *Merlin. dec.* 47. *n.* 4. *Sabell. resol.* 39. *n.* 24. *Fenzon. ad Stat. urb. cap.* 98. *n.* 15. *et* 17.

Ma quando il pericolo è imminente, siccome si tratta di una fuga nel momento preparata dal debitore, allora non è necessario di far le prove concludentemente, per mezzo di testimoni, o istrumenti, o con chirografo, ma si deve riservar la prova dopo la cattura: *Ancharan. cons.* 192. *num.* 10. *Castrens. cons.* 38. *per tot. lib.* 1. *Tusch. lit. F conclus.* 524. *n.* 61. *et* 63.

È chiaro, che quello, il quale col medesimo istrumento è tenuto ad adempire a qualche cosa, non può allegare alcuno per sospetto di fuga, nè farlo carcerare: *Tusch. d. conclus. n.* 19. *Carocc. de locat. et conduct. in rubr. de evict. n.* 51. *Posth. resol.* 114. *n.* 23. *Urceol. de transact. quaest.* 5. *n.* 64. *quaest.* 6. *n.* 46. *et quaest.* 91. *n.* 5. *De Luca de usur. disc.* 14. *n.* 8. *Rota part.* 17. *rec. dec.* 246. *n.* 13.

La deteriorazione del debitore si prova per mezzo del

mezzo del giuramento del creditore; *Constant. ut supra n.* 47. 76. 95. *Rota dec.* 81. *n.* 9. *part.* 16., è necessario però provare, che tal deteriorazione sia seguita dopo l'obligazione: *Rota cor. Buratt. dec.* 352. *n.* 6. *et in rec. dec.* 160. *n.* 12. *et seq. part.* 14.

Attesa la necessità, ed il pericolo della fuga servono anche gli attestati stragiudiciali: *Merlin. ad prax. process. execut. dec.* 3. *Constant. ubi sup. n.* 3.

Più sono le questioni, che si suscitano in questa materia, per la resoluzione delle quali è necessario rimettersi ai citati autori, giacchè talvolta bisogna rimettersi agli Statuti locali, e talvolta all'arbitrio del Giudice, come può vedersi presso il *Menoch. de arbitr. judic. cas.* 87. *n.* 19. *et* 20. *Rodriguez. de concurs. credit. part.* 1. *art.* 6. *n.* 75. *Cavalcant. dec.* 2. *n.* 3. *et seq. num.* 18. *part.* 1. ai quali possono aggiungersi *Surd. cons.* 68. *Covarruv. practic. quaestion. cap.* 10. *n.* 5. *Scannarol. de visit. carcer. lib.* 2. §. 8. *cap.* 2. *n.* 42. *et cap.* 4. *n.* 35. *Borgnin. Cavalcan. dec.* 1. *n.* 4. *et dec.* 2. *n.* 3. *et seq. part.* 1. *Rot. part.* 14. *rec. dec.* 160. *n.* 3. *et* 10. *Pech. de jur. sist. et man. iniect. cap.* 4. *n.* 5. *ec. et cap.* 7. *n.* 7. *Scacc. de judic. lib.* 1. *Caccialup. de debit. suspect. qu.* 1. *num.* 1. *Marant. in prax. part.* 4. *distinct.* 9. *n.* 125. *Thomat. dec.* 85. *num.* 22. *Cartar. dec.* 40. *per tot. Cephal. cons.* 407. *per tot. Thes. dec.* 220. *Gratian. disc. forens.* 641. *Alexand. cons.* 191. *lib.* 7. *Fachin. controv. jur. lib.* 8. *cap.* 58. *Giurb. dec.* 4. *Rot. dec.* 61. *part.* 11. *rec. Surd. dec.* 307. *Mascard. de probat. concl.* 406. *Conciol. ad Stat. lib.* 2. *rubric.* 40. *Mascard. conclus.* 456. *Rot. post cons. Ramon. dec.* 18. *Adden. ad Buratt. dec.* 531. *Dec. cons.* 75. *Bald. cons.* 285. *Ubert. de cit. cap.* 7. *Boer. dec.* 215. *Honded. cons.* 49. *Ricc. collect.* 115. *Rot. cor. Cavaler. dec.* 2. *Marescott. lib.* 1. *cap.* 24. *Monach. dec. Bononiens.* 26. *Fontanell. dec.* 230. *Mysinger. observat.* 65. *n.* 7.

„ Anche a forma dell'attuali veglianti Leggi si può ar-
„ restare un debitore sospetto di fuga.

„ Il *Regolamento di Procedura dall' art.* 677. *fino all'*
„ *art.* 684. determina i casi, e prescrive il modo, con cui si

„ devono far gl' atti per ottenere l' arresto contro qualunque
„ debitore sospetto di fuga.

„ Contro il debitore forestiero si può ottenere l' ordine
„ d' arresto, ancorchè non sia sospetto di fuga: *d. Regolamen-*
„ *to art.* 684. *e* 685. Si possono anche arrestare gl' effetti mo-
„ bili del debitor forestiero: *art.* 563. *fino a* 676. ove si pre-
„ scrive il metodo da tenersi. „

Delle Prove.

La prova è nn atto giudiciale, col quale per mezzo di testimoni, istrumenti, o altri titoli idonei si fa fede al Giudice di ciò, che è stato dedotto in controversia.

La prova si può fare in molti modi, come colla confessione delle parti, col deposto dei testimoni, coll' esibizione degl' istrumenti, colla religione del giuramento, coll' ispezione del Giudice, colla notorietà della cosa, colla fama, e con altri amminicoli.

Le prove si possono parimente fare per mezzo di scritture publiche, o private avvertendo, che nel concorso di una scrittura publica colla privata, la publica è sempre da preferirsi, perchè la privata soggiace al sospetto dell' antidata, come dal *Text. in Leg. Scripturas Cod. qui sub. in pign. hab.* Questo sospetto però si può purgare col deposto di due testimoni: *Constant. ad Stat. Urb. adnot.* 30. *art.* 3. *n.* 296. *Vid. Gratian. dec.* 86. *per tot.*, e deve principalmente notarsi, che la recognizione del notaro senza la presenza dei testimoni forse non toglierebbe il sospetto d' antidata, perchè al notaro non si nega la fede, quando usi due testimoni.

Qualche volta in luogo di prova stà la presunzione, la quale regolarmente serve per fondare l' intenzione dell'attore. Questa è di tre sorte - dell' uomo - *juris* - e - *juris, et de jure.* -

La prima è una certa verisimiglianza di una cosa nella Legge non scritta, come la presunzione del pagamento in quanto al ricco debitore col povero: tuttavia questa sola non fon-

da l'intenzione dell'attore. La seconda è una esuberante verisimilitudine della cosa nella Legge scritta, e questa per lo più fonda l'intenzione dell'attore, e trasferisce l'onere della prova nell'avversario, ma viene a mancare provata la verità, come è la presunzione della giustizia di un decreto, o di una sentenza. La terza finalmente è scritta nella Legge, ma mediante la di lei forza è approvata, dimodochè non s'ammette la prova contraria, come è la presunzione, che nasce dalla centenaria, o dall'immemorabile: *V. ad mater. Menoch. de praes. lib.* 1. *qu.* 4. *et* 5. *tom.* 1. *Rot. Rom. Ind. general. verb. praesumptio*: Così stà la regola di diritto in luogo di prova: *Sabell. summ.* §. *regul. n.* 14. Onde chi ha questa ha una intenzione fondata. Alle volte in luogo di prova stà l'istessa negativa, onde quello, che l'allega, per se trasfonde nell'altro l'onere di provare l'affermativa; come per esempio se alcuno allegasse, che Tizio è morto senza figli, non sarebbe tenuto a provare l'esistenza negativa dei figli, ma l'avversario dovrebbe provare l'affermativa: *Rot. dec.* 121. *n.* 2. *part.* 16. Quando poi la negativa contiene l'affermativa, allora il reo è tenuto a provarla per la regola, che il reo diventa attore nella sua eccezione: *De Luca de credit. disc.* 57. *n.* 11.

Del Giuramento.

Prima di far parola del giuramento, che si suol prestare nei giudizj sembra opportuno di parlare del giuramento che dai notari si suol deferire nei contratti.

Il giuramento si definisce in genere – Un invocazione di Dio in testimonio di ciò, che si fa, o si promette. Attesta in quanti modi giuravano gl'antichi: *Ansenius in suo tractatu de notar. jurejurand.* In oggi in varj modi si presta il giuramento secondo i diversi riti dei Paesi *Covarruv. in cap. quamvis pactum* §. 1. *n.* 2., ed i gradi, e qualità delle persone. Presso l'Italiani basta giurare toccate le Scritture, se si tratti di persone private: *Guazzin. defens.* 14. *cap.* 6. *n.* 2. Ma se si tratta di Cardinali, Vescovi, e Sacerdoti si deferisce toccato il

petto, se si tratta di Ebrei toccata la penna; ma in quanto agl' Ebrei è da avvertirsi, che ad istanza della parte si possono costringere a giurare sopra il *Thephilim*, sopra la Bibbia a delazione del Rabino, e così per la Legge di Mosè, per Iddio *Adonai*, per Iddio *Keloi*, e la Rota da citarsi in appresso rende ragione, poichè sprezzando i Giudei tutti i giuramenti deferitigli dai Giudici, o Notari cristiani, stimano tanto validi quelli, che vengono deferiti dai loro Rabini, perciò per evitare le falsità, e le calunnie, si fa prestare il detto giuramento sopra il *Tephilim. Marquard. de Judaeis part.* 2. *cap.* 6. *Guazzin. loc. citat. Pignatt. ad Statut. Ferrar. rubr.* 47. *n.* 23. *Scacc. de judic. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 634. *Mascard. de probat. concl.* 944. *n.* 16. *Speculat. de jure calumn. part.* 1. §. *Restat. Aut. del Re de juram. calumn. cap.* 15. *num.* 173. *Lucatell. de quaest. Judeor. inspect.* 5. *n.* 120. *et seq. direct. inquis. cap.* 13. *commentar.* 13. *in fin.* §. 14. *Rot. nostr. lib. mot.* 118. *num.* 272. *quae est diei* 23. *Decembris* 1683. *Florentina Nastrorum cor. Sebastiano Marini in princ. vers. Quia cum.* In quanto poi ai Cavalieri di S. Stefano, ed a quelli Gerosolimitani si deferisce toccata la Croce, come si osserva in pratica, e come osserva il *Conciolò resol. crimin. verb. testes quoad examen resolut.* 2. *in fin.*

Dai Dottori si disputa, se sia valido il giuramento senza il tatto delle Scritture. Molti sono di sentimento, che sia valido, e incidentalmente stabiliscono, che rimane bastantemente provato, che i contraenti hanno giurato dalle parole enunciative del notaro, che dice – che le parti hanno giurato, benchè non costi del tatto delle Scritture: *Ciarlin. controv.* 240. *n.* 42. *Surd. dec.* 154. *n.* 42. *Martimed. examin.* 17. *Gaill. observ.* 101. *n.* 2. Altri negano, che il giuramento sia valido, talmentechè quelli, i quali difendono la negativa, che il giuramento debba compirsi mediante il tatto delle Scritture colle mani, cosicchè quelli, che non hanno mani, non possano prestar giuramento, nè far testimonianza toccando la Scrittura con altra parte del corpo: *Covarruv. loc. cit.* Quelli, che abbracciano la prima opinione sostengono, che il giuramento si

può validamente prestare non tanto coi segni, quanto colle parole: *Ciarlin. ubi supr.*, perchè questi segni dichiarano l'animo di giurare, non essendo il tatto delle Scritture di sostanza del giuramento, ma che si possa anche giurare colle sole parole: *Guazzin. defens.* 14. *cap.* 5. *Farinacc. de opposit. contr. testes quaest.* 63. *Surd. dec.* 159. *n.* 11. *Buratt. dec.* 148. *n.* 10. *Merlin. dec.* 486. *num.* 5. *Ridolphin. in prax. part.* 1. *cap.* 11. *n.* 39. Ammettendo poi l'ultima opinione, che il tatto delle Scritture sia necessario a delazione del Giudice, o del Notaro insorge una grandissima difficoltà in quanto ai contratti privati, o come dicono scritture private, nelle quali non vi è alcuna persona, che possa deferire il giuramento, se cioè l'espressione del giuramento nella medesima contenuta possa convalidare la promessa a tutti gl'effetti di ragione: e quì nuovamente i Dottori questionano distinguendo, se il giuramento apposto nella privata scrittura è ripetuto nella sottoscrizione, o nò. Se non fu ripetuto, allora il giuramento è di nessun valore, e credono, che non possa considerarsi, come giuramento, non essendo stato deferito: *Rot. Flor. cit. motiv.* 77. *vers. praemissa Mantic. de tacit. lib.* 26. Ma quel che sia delle dette opinioni si veda il *Ciarlin. controv.* 240. *num.* 69. *Surd. dict. decis.* 154. *et Martimedic.* §. *Examinat.* 17. Ma per indurre nella scrittura privata il giuramento pieno, ed efficace ad ogni, e qualunque effetto, basta, che si faccia per mezzo dell'invocazione di Dio, o sotto la fede cattolica, o per i sacrosanti Vangeli di Dio senza il tatto delle Scritture: *Martimed. loc. cit.*, per la qual cosa, se nel ventre delle scritture, s'apponga esplicitamente questo giuramento non vi sarà dubbio sulla di lui piena efficacia. Alcuni dicono, che per cautela della validità di tal giuramento si deva far tal dichiarazione - prometto di osservare ec. con mio giuramento, quale intendo prendere avanti Dio nell'atto presente - e per toglier le questioni potrà l'istessa dichiarazione ripetersi nella sottoscrizione.

Il giuramento prestato da un prodigo, o pupillo, o mentecatto, o furioso non è operativo. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 58. n.* 13. Il giuramento apposto in giorno di festa è illecito, ma valido: mancano tuttavia quelli, che fanno ciò, se pure non abbiano una giusta causa: *Pract. Papiens. formul. jurament. a part. obligat. gloss.* 2. *Mantic. de tacit.* Il giuramento prestato nei contratti innominati fa sì, che non vi sia luogo a pentimento: *Ciarlin. d. controv.* 240. *n.* 45., ed è personale in quanto allo spergiuro, reale in quanto all'osservanza: e ciò perchè lo spergiuro è un delitto; e i delitti supponendo necessariamente il dolo, non si estendono oltre le persone dei delinquenti; è poi reale in quanto all'osservanza, perchè la promessa, e l'obligazione di quello, che giura, come un fatto dell'autore, si deve osservare dal di lui successore; e le cose così obligate sono affette per l'osservanza dell'obligazione: *Suarez de relig. tom.* 2. *tract. de juram. lib.* 1. *cap.* 5. *circa effectus, et efficaciam.*

In quanto agl'altri effetti del giuramento *vid. sup. relat.*, ai quali si possono aggiungere *Magon. dec. Florent.* 39. *u.* 4, *Sperell. dec.* 68. *num.* 312. *Montan. de tutor. cap.* 33. *Urceol. consult. for. cap.* 44. *et* 54. *Rot. part.* 9. *rec. dec.* 362. *n.* 9. *et dec.* 98. *part.* 4,

Trattandosi poi del giuramento, che si presta nei giudizj è da osservarsi, che questo è volontario, necessario, e giudiciale, come si ha dalla *Rubric. digestorum de jure jurando, et Cod. eod. tit.*

Il giuramento volontario, si dice quello che per convenzione si deferisce da una parte all'altra fuori del giudizio, cioè avanti che sia incominciato il giudizio: *Leg. Jusjurandum* 17. *d. tit.* Si dice volontario, perchè tutto dipende dalla volontà delle parti, e si può prendere, e non prendere, nè quello, a cui è deferito, può referirlo all'altro; nè quello che l'ha deferito, è costretto a giurare, se dall'avversario vien referito, come dalla detta *L. Jusjurandum.*

Il giuramento necessario è quello, che nel giudizio per difetto di prove nelle cause dubbie si deferisce ad uno dei litiganti ad istanza dell'attore, o *ex officio* contro voglia del reo: *L. Admonendi* 31. *ff. de jure jurand. et Leg.* 3. *Cod. de reb. creditis*, si chiama in tal modo; 1.° relativamente alla causa, che non potrebbe spedirsi per la scarsità delle prove; 2.° rispetto alla persona, a cui si deferisce, perchè lo costringe a soffrire, che sia proferita contro di essa una Sentenza; 3.° rispetto all'istesso Giudice, perchè quando deferisce il giuramento, o lo deferisce senza causa fa sua la lite: *Marant. in specul. aur. part.* 6. *de juram. n.* 2. Questo si dice ancora suppletorio, che si contiene sotto nome generale di giuramento suppletorio: *Leg. penult.* §. 1. *et* 2. *Cod. de reb. credit.*

Il giuramento giudiciale è quello, che si deferisce nel giudizio, o sia a lite già contestata dall'istesso Giudice all'istanza di uno dei litiganti, o da un litigante all'altro colla presenza, ed approvazione del Giudice: *L. Jusjurandum* 34. §. *Ait Praetor* 6. *Leg. Tutor.* 35. *ff. de jurejur.* Questo giuramento si dice giudiciale in specie, ed è d'una specie mista. Mentre se si ha riguardo a quello, che lo deferisce, è del tutto volontario; se a quello, a cui si deferisce è necessario, mentre la necessità in quello consiste nell'esser egli tenuto a referirlo. Anzi quello, che una volta deferì il giuramento referendolo l'istesso avversario deve giurare, o soffrire, che sia proferita una Sentenza.

Si propone su ciò una questione. Si domanda, se l'attore, che nulla ha provato, e che non ha a suo favore alcuna presunzione di gius possa deferire il giuramento giudiciale; onde se il reo non giura, o referisce il giuramento, si debba condannare: lo negano il *Mascard. de probat. vol.* 2. *concl.* 957. *n.* 7. *Il Carocc. de juram. lib. decis. quaest.* 1. *sub n.* 1. dice, che questa è l'opinione comune.

Vi sono alcuni, che sono di contrario sentimento: *Fachin. controv. Donell. ad lib. de jurejur. cap.* 12. *n. penult. et ult. Paul. Christin. dec.* 1. *n.* 2. *vol.* 3. *Cujac. observat.* 28. *Ridolph. in prax. part.* 1. *cap.* 10. dai quali si fissa, che si può

ancora fin da principio senza aver fatta alcuna prova deferire il giuramento, ed a questi s'aggiunga *Oinotom. in §. Item si quis instit. tit. de action. n.* 11. *Soccin. reg.* 255. *Grat. dec.* 121. *per tot.*

Sembra però, che debba fissarsi, che qualunque giuramento avuto riguardo alle circostanze può esser *litis* decisivo.

Del Giuramento in litem, o estimatorio.

Il giuramento *in litem* altro è di verità, altro secondo il comune interesse, o sia il prezzo comune, o valore della cosa; all' effetto, che abbia luogo si ricercano due cose, cioè il dolo, e la difficoltà della prova, come è il caso nella Legge *Si quando Cod. undevi.* Basta ancora alcune volte la mora nel non restituire colla difficoltà della prova, come quando il debitore della specie è in mora a restituire, e la specie in seguito deperisce; in questo caso il valore si prova per mezzo del giuramento secondo la comune stima: di questa specie di giuramento ne tratta il *Text. in Leg. Actionib. ff. de in lite jur.*

L'altro giuramento *in litem* è d'affezione non secondo il comune interesse, o secondo il comune valore della cosa, ma secondo l'interesse singolare, e la particolare affezione dell' istesso attore, perchè quell' interesse, e quell' affezione compete non agl' altri, ma al solo attore: Questo si deferisce concorrendovi cinque requisiti; 1.° la natura della cosa, in cui possa cadere l'affezione; mentre non si dà in quelle cose, in cui essa non cade, come è nel denaro: Questa ha un'uniforme, e determinata stima, e perciò non si giura *in litem: Leg. Nummis* 3. *ff. de in litem jur.*; 2.° che si tratti d'azione di buona fede, o anche di stretto gius; 3.° che concorra il dolo del condannato nel restituire la cosa, che ha, o quella, che cessò di avere con dolo, nè in questo caso è bastante la colpa lata: *d. Leg. In action. vers. in his*; 4.° che quello, il quale giura, sia padrone, o quasi padrone della cosa; 5.° si ricerca, che il Giudice lo deferisca: sopra tal materia *V. De Luc. de tuto-*

rib. et curat. disc. 8. *et* 9. *Cyriac. controv.* 5. 60. *et* 89. in quali casi possa aver luogo, o nò: *V. Plat. de in lib. jur. Ridolph. in prax. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 150. *ad* 229.

Del Giuramento suppletorio.

Il giuramento suppletorio regolarmente si deferisce a quello, che prova semipienamente per compire la prova: *L. Admonendi* 31. *ff. hoc tit.*, o quando si tratta di cosa piccola: il che si regola per lo più ad arbitrio.

Vi sono però alcune cause, nelle quali s'esclude il giuramento suppletorio, e primieramente nelle cause matrimoniali, criminali, beneficiarie, o trattandosi di cose insolite, o di prescrizione dolosa, equiparandosi talvolta alle cause criminali le cause di gran peso, o di gran pregiudizio, o trattandosi di una prova semipiena soltanto concludente presuntivamente, e non necessariamente. S' esclude ancora il giuramento, quando quello, a cui si deferisce, non può testificare del sentimento proprio, perchè questo è un giuramento di verità, e non di credulità. Non si deferisce ad una parte infame, sospetta di spergiuro, altrimenti di una persona di poca fede; il che si rilascia all' arbitrio del Giudice. *Alexand. cons.* 39. *n.* 10. *Gratian. discept. for. cap.* 144. *n.* 41. *Magon. dec. Florent.* 13. *n.* 23.

„ Gl' estremi per ottenere l' ammissione al giuramento „ suppletorio sono la prova semipiena, la causa dubbia, e la „ cognizione di essa: *Tes. del For. Tosc. tom.* 2. *part.* 55. Il „ giuramento deve riguardare il fatto proprio, e non quello „ altrui: *d. Tesor. tom.* 3. *dec.* 96. *p.* 132. Non può essere „ ammesso al giuramento suppletorio quello, che è stato fluttuante nella difesa, ed ha variati i mezzi della medesima: „ *Giorn. Pratic. Leg. suppl. all' Ann.* 1820. *dec.* 20. *p.* 99. „ Non ha luogo il giuramento suppletorio anche nel caso di „ prova semipiena, quando questa sia in conflitto di una pro- „ va piena fatta dall' altra parte: *d. Giorn. Legal. vol.* 3. *dec.* 11. „ *p.* 63. Il giuramento suppletorio non si accorda a quello,

„ che ha giurate le posizioni: *Tes. del For. Tosc. tom. 2. „ dec.* 193. *p.* 252., e non può ammettersi al detto giuramento „ la donna, quando il marito ha giurate le posizioni „ ivi „

„ In quanto al giuramento da darsi agl' Ebrei oltre le „ cose dette di sopra si esamini la *Circolare dell' I. e R. Con„ sulta del* 17. *Novembre* 1815. «

Della legittimazione, e legittimità della persona da provarsi nei giudizj.

È certo, che in qualunque giudizio si deve provare la legittimità della persona: *Leg. Si quaeramus ff. de testam. L. Non ignorat. Cod. qui accusar. non poss.* Ma per evitare gl' equivoci è necessario sapere, che altra è la legittimità, ed altra la legittimazione della persona. La prima prova si fa col dimostrare d'esser nato da nozze giuste, o di essere stato legittimato in alcuno dei modi esposti nel primo Libro. Regolarmente si fa colla presunzione della Legge, presumendosi ciascuno legittimo. Ma quando sono chiamati i figli legittimi, e naturali, allora la legittimità, come qualità espressamente voluta dal testatore, si deve giustificare non solo colla presunzione della Legge, ma colla prova di fatto, come dalla fede di battesimo della persona chiamata, e del matrimonio del padre, e della madre, o dalle congetture, che concludano l' istessa cosa, come l' enunciative negl' istrumenti, e scritture publiche, o perchè occupasse qualche impiego, o avesse una dignità da conferirsi solo ai figli legittimi, o possedesse dei beni, che non potrebbero possedersi con altro titolo.

La seconda è la prova del titolo, col quale alcuno comparisce in giudizio, come procuratore, tutore ec. mentre allora si esige la legittimazione della persona, vale a dire la prova di esser tale, quale comparisce. È certo veramente, che questa prova si deve fare in qualunque giudizio tanto ordinario, che sommario, ed esecutivo: *Asin. in prax.* §. 28. *cap.* 1. *n.* 2. *Rot. post Zacch. de obligat. cameral. dec.* 76. *n.* 6.

Ciò però ha luogo, quando la parte si oppone, e contra-

dice, altrimenti è valido il processo anche non fatta la legittimazione delle persone: *Rot. part.* 9. *rec. dec.* 307. *n.* 24. *et* 25. *et part.* 15. *dec.* 535. *n.* 2. *part.* 17. *dec.* 40.

In quanto alla materia, che sopra *Vid. Tusch. lit. L concl.* 244. 245. *et* 246. *Rot. part.* 14. *rec. dec.* 535. *per tot. De Luca de judic. disc.* 12. *per tot. Ridolph. in prax. part.* 1. *cap.* 6. Alle volte ancora si ricerca in giudizio, che si provi l'identità della persona: *Index general. Rot. Rom, in verb. identitas personae.*

Della prova, che si fa per mezzo della confessione del reo mediante il giuramento giudiciale, e come si deferisca.

Talvolta l'attore mancando le altre prove suol ricorrere alla prova mediante il giuramento, che deferisce al reo coll' autorità del Giudice.

Se il reo confessa preso il giuramento di dir la verità, termina la lite, perchè la confessione della parte è più efficace di tutte le prove, equiparandosi alla sentenza, ed alla cosa giudicata: *L.* 1. *ff. de confess.* Imperocchè è volgare il proverbio - Non vi è una prova maggiore, che la propria vocal confessione: Non è infatti da presumersi, che alcuno voglia perder se stesso, e la propria roba: *L. Non alienum ff. de interrogat.*

Presso i Pratici abbiamo molti termini tra loro complicati, che possono ai principianti formar qualche dubbio: Infatti sappiamo spesse volte, che si danno gl'articoli, l'interrogazioni, gl'interrogatorj, le posizioni, i capitoli, i quali vocaboli si prendono promiscuamente: imperochè alle volte il nome capitolo comprende la posizione, e l'articolo. L'articolo poi comprende gl'interrogatorj, e così degl'altri, come si può vedere presso il *Peregrin. in prax. part.* 2. *sect.* 2. *subsect.* 24. *n.* 14. *ed altro ec.* Le posizioni presso noi sono quelle, che si danno dall'attore al reo, e viceversa per rilevare la verità; e si definiscono - Una semplice asserzione di fatto pertinente a causa esibita in scritto; concorrendovi il giuramento all'effetto, che

per mezzo della risposta dell'avversario data all'interrogazioni del Giudice la parte venga rilevata dall'onere della prova. Si dice una semplice asserzione, perchè il ponente deve dispositivamente porre per vere tutte le cose a differenza degl' interrogatorj, nei quali l'interrogante non confessa, nè afferma veruna cosa: *Alexand. cons.* 92. *in princ. lib.* 1. si è detto – asserzione di fatto – perchè la posizioue deve aggirarsi sul fatto, e non sul diritto: *Tusch. lit. T concl.* 393. si dice in scritto – mentre le posizioni devono essere esibite in scritto: *Clement. saepe* §. *Verum de verbor. signif.*

Queste non sono circoscritte da alcun limite, e possono farsi tanto sull'affare principale, quanto sopra gl' accessorj, e possono concepirsi così – Pone, come la verità fu, ed è, che detto ponente pagò sotto dì . . . . . . scudi cento per saldo di quanto gli doveva ec. alle quali posizioni si deve rispondere dal reo per mezzo della parola – *credo*, *e non credo.* –

Le posizioni si devono produrre negl' atti dall'attore, dopo avere il medesimo giurato, che il medesimo le crede vere, altrimenti il reo non sarebbe tenuto a rispondervi: *Alexand. cons.* 151. *n.* 2. *lib.* 5. Ma se la parte non opponesse la mancanza del giuramento, e rispondesse alle medesime, la risposta sarebbe valida: *Papien. in prax. in forma excip. contra positiones* §. *Petens ante omnia in vers. ejus calumniae juramento:* Parimente la risposta alle posizioni si deve dare previo il giuramento di quello, che risponde: *Gaill. observ.* 79. *n.* 10. *observ.* 82. *n.* 1. *lib.* 1.

Alcuno qualche volta non è tenuto a rispondere alle posizioni, e primieramente se fossero concepite in modo interrogativo: *Marant. de ordin. judic. tit. de positionib. n.* 13. se fossero criminose, oscure, inconcludenti, dubbie, impossibili, contrarie alla Legge, e non facienti a causa: *Papien. in form. except. aut. posit.*, e perciò ad istanza della parte possono visitarsi dal Giudice, e resecarsi: *Const. ad Stat. Urb. adnot.* 8. *n.* 63. *et seq.*

Nei nostri Tribunali si producono le posizioni sigillate; ne di quelle si dà copia.

Si deve tuttavia osservare, che dopo la produzione di esse il Giudice assegna un termine a rispondere; scorso il quale, e non eseguita la risposta il Giudice in contumacia di quello, che deve rispondere, dichiara, che si devono avere per confessate; la qual confessione pregiudica a quello, che non risponde, e al contumace: *Cap.* 2. *de confess. in* 6. *ubi Gloss. in verbo pro confess. Cavaler. dec.* 562. *n.* 1. *Peregrin. in prax. part.* 2. *sect.* 11. *subsect.* 4. *n.* 23. *p.* 156.

Si può rispondere alle posizioni anche per mezzo di Procuratore, se abbia però un mandato speciale a rispondere – *sic*, *et sic* – *Speculator. de posit. lib.* 2. *in* §. *Sesto tractand. ec.*

Alcune altre cose da sapersi potranno vedersi presso i citati autori.

„ Il Regolamento di Procedura Civile all'*art.* 371. *fino* „ *al* 359. inclusive determina il modo di incominciare, e condurre a fine il giudizio incidentale di posizioni.

„ Le posizioni sono ammissibili anche nei giudizj sommarj sommarissimi, quando queste però si ravvisino rilevanti nel giudizio, nel quale vengono domandate: *Giorn.* „ *Prat. Legal. vol.* 6. *ann.* 1820. *dec.* 7. *p.* 46. Le risposte „ alle posizioni, ed agl'interrogatorj possono servire di principio di prova in scritto per ottenere l'ammissione alla prova testimoniale: *Tes. del For. Tosc. vol.* 1. *dec.* 126. *p.* 467.

„ La confessione giudiciale resultante dalle risposte date „ alle posizioni non può scindersi, nè deve scindersi, ma deve „ attendersi colle qualità aggiunte. Si limita, quando un debitore abbia negato il debito, e nelle risposte date alle posizioni l'abbia confessato: allora la qualità aggiunta non si „ attende: *Giorn. Prat. Leg. vol.* 7. *dec.* 10. *p.* 56.

„ Il ponente, quando sia impedito, o assente può costituire Procuratore per prestare il giuramento: *Tariffa* „ *de'* 13. *Dicembre* 1814: *degl' onorarj dovuti ai Procuratori* „ *art.* 70. „

Trattando ora degl' interrogatorj, questi si possono considerare in modo diverso, vale a dire o sono quelli, ai quali l'attore pretende, che sia risposto dal reo, o quelli, dei quali si deve rispondere dai testimoni.

In quanto a questa prima divisione si deve dire, che la parte non potrebbe ascoltarsi per modo d'interrogatorio, se non sopra le cose preparatorie dei giudizj, de' quali trattasi *in totum tit. ff. de interrog. ait*, ma non deve ascoltarsi nel negozio principale, e nel merito della causa, se non se per mezzo delle posizioni: *Castrens. in L. Judic. n.* 7. ove dice, che ciò si deve notare in pratica, giacchè pochi lo sanno: e quivi *Jason. n.* 6. *Cod. de judic. Marant. in specul. aur. de ordin. judiciar. part.* 6. *membr.* 7. *n.* 6. *vid. Text. in L.* 1. *ff. de inter. action.* Ma gli interrogatorj preparatorj s'ammettono soltanto sopra alcune cose riguardanti solo la preparazione del giudizio, affinchè non esistendo l'erede, o possessore, l'attore non si affatichi invano, cioè – se vi sia l'erede, ed in qual parte, se, ed in qual parte sia possessore – Che se alcuno ricusi di rispondere agl'interrogatorj preparatorj, può esservi dal Giudice costretto cogl'opportuni rimedj di ragione; *Leg. Si defensor §. Illud ff. de interrogat. act. Papiens. in form. interrogat. fraud. §. Compellatis n.* 1.

Fin quì degl'interrogatorj preparatorj tra l'attore, ed il reo: Venendo ora alla seconda parte della divisione si deve parlare degl'interrogatorj riguardanti i testimoni; ma prima di tutto sembra opportuno d'esaminare, qual'ordine si debba conservare in tal circostanza.

È certo, che alcune volte la prova si può fare per mezzo di testimoni. Questi s'inducono per esaminarsi sopra gl'attestati da essi, o da altri scritti di loro commissione, o come dicono sopra gl'articoli, o capitoli: *Peregr. in prax. tit. de posit. part.* 2. *sect.* 2. *subsect.* 4. Gl'articoli sono – una parte dell' intenzione contenente ciò, che alcuno intende di provare per mezzo di testimoni, o di scritture, qualora venissero negati i detti dei testimoni. –

In pratica s'esibiscono gl'attestati, o gl'articoli, o sivvero i capitoli, che si sogliono concepire così premettendo; Primo – N. N. dà, fà, esibisce gl'infrascritti articoli, sopra i quali domanda, che siano esaminati i testimoni nominati, o da nominarsi. Capitola, e provare intende, come ec. – dopo l'esi-

bizione secondo lo stile della Curia s'assegna il termine delle ore ventiquattro a dare gl'interrogatorj colla comminazione, che scorso questo termine si deverrà alla recognizione giudiciale degl' attestati, o capitoli senza gl' interrogatorj; ed è da notarsi, che il detto termine delle ore ventiquattro per consuetudine s' estende a tre giorni. Secondo la pratica non si cita la parte a veder giurare i testimoni.

Se la parte vuole, che i testimoni siano esaminati sopra gl' interrogatorj, potrà esibirgli dentro il termine predetto.

Gl' interrogatorj da darsi ai testimoni per lo più sono alcune ricerche delle circostanze di fatto per rilevare la verità, e per conoscere, se quelle cose, delle quali depongono negl' attestati, o nei capitoli sono vere, e concordino, o nò con le dette circostanze.

Gl' interrogatorj si esibiscono divisi, e sigillati, nè se ne può pretendere la copia dall' avversario: *Marant. in spec. aur. part. 6. tit. et quomodo fuerit interrogatoris* §. *de interrogat. septimo membr. judic. n.* 20.

Terminato l' esame si publicano i deposti coll' assegnazione di un termine da notificarsi alla parte a dire, o fare ciò, che è d' interesse ec. Si deve avvertire, che come le posizioni, così anche gl' interrogatorj si possono visitare, e resecare.

NOTE.

I testimoni si possono costringere all' esame: *Paulut. dissert.* 96. *n.* 2. *et seq. tom.* 2. *Sanfelic. in prax. sect.* 50. *n.* 16. *Surd. dec.* 190. anche condannandogli ad una multa, e costringendogli a dar dei pegni: *Ridolphin. in prax. part.* 1. *cap.* 11. *n.* 143., si limita però tal regola nei consanguinei, ed affini, che non possono costringersi: *Alexand. cons.* 18. *n.* 3. *et seq. lib.* 1., in secondo luogo nel figlio contro il padre: *Alexand. dict. consil.*, ed in ultimo nel testimone, il quale vien rigettato dal far testimonianza per i delitti al medesimo obiettati: *Clar. in prax. crim. quaest.* 24. *circa fin.*

Se i testimoni debbano rigettarsi, se si pretendono irrile-

vanti, o siano da ammettersi salvo l'eccezioni ec. si veda il *De Luca de Iud. general. rub. remissor. de judic. disc.* 51. *n.* 2. 3. 20. 21.; ma per lo più tal materia si rimette all'arbitrio del Giudice.

„ In quanto all'ammissione della prova testimoniale si „ deve osservare il Codice Civile Francese in questa parte con„ servato provisoriamente in Toscana all'*art.* 1341. *ei seq.*

„ Relativamente alla procedura da osservarsi per l'am„ missione della prova testimoniale, e quant'altro è coerente „ all'esame di essi, si veda l'*art.* 329. *fino all'art.* 370. *inclu*„ *sive.*

Massime di Giurisprudenza novissima sulla prova testimoniale.

„ La prova testimoniale è ammissibile per porre in esse„ re dei fatti, dei quali non è possibile d'avere la prova in „ scritto: *Giorn. Prat. Leg. vol.* 1. *ann.* 1815. *dec.* 9. *p.* 31. „ *vol.* 2. *ann.* 1816. *dec.* 14. *p.* 69. *vol.* 3. *dec.* 60. *p.* 376. „ La prova testimoniale non è ammissibile, quando è irrile„ vante: *Giorn. Prat. Leg. vol. sudd. dec.* 45. *p.* 217. *vol.* 2. „ *ann.* 1816. *dec.* 37. *p.* 258., *e dec.* 29. *p.* 172. È luogo all' „ ammissione della prova testimoniale per porre in essere „ tutte le obligazioni, che nascono dai quasi delitti: *Giorn.* „ *Prat. Leg. ann.* 1816. *vol.* 2. *dec.* 28. *dec.* 47. *p.* 187. Nel „ Giudizio sommario sommarissimo l'eccezioni d'alta indagi„ ne sono inammissibili, e perciò è inammissibile la prova „ testimoniale: *d. Giorn. vol.* 3. *ann.* 1817. *dec.* 29. *p.* 165. „ La detta prova è inammissibile, quando i capitoli, sopra i „ quali devono essere esaminati i testimoni sono in aperta con„ tradizione col resultato degl'atti: *d. Giorn. vol.* 6. *ann.* 1820 „ *dec.* 25. *p.* 103. Si può per mezzo di tal prova porre in „ essere la giustificazione di fatti anteriori all'introduzione in „ Toscana delle Leggi relative alla prova testimoniale attual„ mente conservata in Toscana: *d. Giorn. dec.* 93. *p.* 407. Pos„ sono ammettersi nuovi testimoni anche dopo la publicazio-

„ ne del deposto dei primi, quando il deposto di questi tende a
„ dilucidare, e schiarire il deposto di essi: *d. Giorn. vol.* 7.
„ *ann.* 1821. *dec.* 80. *p.* 160., *e Supplem. all' anno* 1820.
„ *dec.* 12. *p.* 131.

Dei Rei.

Rei una volta non si dicevano quelli, che venivano accusati, ma tutti quelli, delle cose dei quali si disputava, come ci attesta *Cic. lib.* 2. *de orator. cap.* 43. Reo dunque nel giudizio civile, di cui trattiamo si dice *a re*, ed è quello, del quale trattiamo: *L.* 3. *in princ. ff. de jur. jur.*; quì poi si può considerare in due aspetti, o come contumace, o come contradittore, o sia che si difende.

Si deve dunque vedere cosa sia la contumacia, e quali effetti produca. La contumacia viene dal verbo – *contemnendo* – e dall' *Hostiens. in summ. tit. de contum.* Si definisce – una disobbedienza commessa da quello, che è stato legittimamente chiamato in quelle cose che appartengono al medesimo. –

Siccome il reo il più delle volte ricusa di subire l' azzardo del giudizio, così Giustiniano talvolta lo chiama fuggitivo, come nella *Leg. Properandum §. Et si quidem Cod. de judic. ibiq. Gloss. in verb. fugiente*: il reo, che non comparisce si deve costringere a presentarsi al Giudice all' effetto, che non resti delusa l' intenzione dell' attore: *Text. in Leg. Neq. foeminae ff. de Procurator.*

La contumacia del reo, che non comparisce è di due sorte, altra è vera, o sia evidente, l' altra è finta, o sia interpetrativa, o presuntiva: La vera è quella, la quale ha luogo, quando alcuno citato legittimamente non comparisce, benchè non abbia alcun legittimo impedimento, e si protesta di non comparir mai. La presunta è quella, che ha luogo, quando alcuno non fu citato personalmenle, perchè non fu ritrovato, o fu citato per mezzo di editto affisso alla porta della casa, o del Tribunale, dimodochè vi sia dubbio, se sia, o non sia stato citato; e tuttavia non comparisce, nè nomina Procurato-

re nel termine stabilito a comparire; mentre in questo caso si presume contumace, se non purghi la mora allegando la causa della sua contumacia: *Pax Jordan. lucubrat. vol. 3. lib. 14. tit. 3. n. 183. Rot. dec. 254. n. 5. part. 6. rec.* La pena, colla quale vien punita la contumacia del reo si è, che se il contumace dopo la contestazione della lite senza una causa legittima non comparisca in giudizio, e costi della chiarezza della causa, si deve proferire la sentenza definitiva contro il medesimo. Se poi non costa di detta chiarezza, l'attore si deve mettere dal Giudice nel possesso dei beni del reo, riservata ad esso la facoltà d'agire sopra la proprietà: *Text. in cap. prout de dolo, et contumacia.* Se poi sarà contumace avanti la contestazione della lite, l'attore dovrà immettersi nel possesso dei beni del reo per custodire i medesimi. Questo rimedio è indotto dalla Legge all'effetto che il reo infastidito comparisca per rispondere; perciò dai Dottori questa immissione si chiama *taedialis*, come dal *Connan. in L. Si finita §. Julianus ff. de damno infect. Menoch. de retinend. remed. 3. n. 120. Scacc. de judic. lib. 1. cap. 6.* Questa immissione dell'attore nel possesso dei beni del reo contumace si dice esser fatta *ex primo decreto*, e si definisce - una Sentenza interlocutoria del Giudice, colla quale mediante la contumacia del reo l'attore si mette nel possesso dei beni per tenergli in custodia, e per ritenergli in luogo di pegno.

Si deve tuttavia osservare, che quello, il quale agisce coll'azione reale, come la reivindicazione, s'immette nel possesso della cosa controversa, come di quella cosa, che dice esser sua: *L. Dulcinius §. Celsus ff. ex quibus causis. L. Si finita §. Julianus ff. de damn. infect.* Quello poi il quale agisce coll'azione personale si deve immettere nel possesso di tutti i beni: *L. Cum proprius Cod. de reb. auct. jud. ec.* La ragione di tal differenza si è, che l'azione reale si dirige contro la cosa richiesta, quale l'attore dice, che è sua; il che non accade nell'azione personale.

Finalmente se si tratta del reo, che comparisce in giudizio, è certo, che al medesimo compete il diritto di dar l'eccezioni, delle quali appunto parleremo.

L' eccezione si definisce – l' esclusione dell' azione – o sia la difesa del reo, colla quale si sforza di elidere l' intenzione dell' attore: *L.* 2. *in princ. ff. hoc tit.*

L' eccezioni altre sono dilatorie, altre perentorie.

Le dilatorie si dicono quelle, che protraono per un determinato tempo l' affare principale, e la di lui cognizione, o il giudizio, come se per esempio il Procuratore neghi di avere il mandato.

Le perentorie poi si chiamano quelle, che annientano il diritto dell' attore, come l' eccezione del patto *de non petendo*. Ma se l' eccezioni dilatorie, che riguardano la persona del Giudice si dicono declinatorie del Foro: si deve però notare, che il reo nella sua eccezione diviene attore, mentre se oppone per esempio il pagamento, è obligato a provarlo, altrimenti dovrebbe condannarsi.

È contraria all' eccezione la replica, colla quale l' attore elide, o nega l' eccezioni del reo. Ma contro la replica si dà la risposta, che si dice duplicazione, triplicazione ec. delle quali trattano diffusamente i Canonisti in questi titoli,

Essendo la base di un giudizio bene istruito la giurisdizione del Giudice competente, si deve diligentemente avvertire, che o il Giudice ha una giurisdizione ordinaria, ma limitata soltanto a determinate cause, ed allora si deve opporre la di lei mancanza, altrimenti per mezzo della semplice comparsa presso di esso senza l' opposizione di tal mancanza sembrerebbe eccitata la giurisdizione di consenso delle parti: o non ha la giurisdizione ordinaria, ma delegata soltanto a determinate cause, ed allora la di lei mancanza si può sempre opporre, nè essendo questa opposta la sentenza è nulla.

Può ancora nascere la nullità dal lasso del termine dell' istanza, oltre la quale è proibito al Giudice di proferire la sentenza.

In quanto al termine dell' istanza si dovrebbero osservare le Leggi Patrie del 14. *Maggio* 1532., *e* 1. *Gennajo* 1772.

„ Ma a forma del Regolamento di Procedura i termini
„ dell' istanza sono diversi nelle cause ordinarie, e sommarie.
„ Si veda *l' art.* 94. *fino al* 108., *e l' art.* 117. *fino al.* 119.
„ Il termine dell' istanza, che nelle cause sommarie è di un
„ mese si può dal Giudice prorogare per 15. giorni. *Tariffa*
„ *de'* 23. *Dicembre* 1814. *degl' onorarj dovuti ai Procuratori*
„ *art.* 14.

„ In quanto al modo di dar l'eccezioni si veda il *detto*
„ *Regolamento art.* 67. *fino al* 70. *inclusive.*

„ Relativamente alla declinatoria del Foro si veda il
„ *pred. Regol. dall' art.* 209. *fino al* 215. *inclusive.* „

La prevenzione partorisce l' eccezione declinatoria, la quale è una tal quale anticipazione di causa avanti il Giudice competente, o sia un esercizio del Giudice competente, avanti, che l' altro parimente competente relativamente alla medesima causa si serva della sua giurisdizione. La prevenzione altra è del Giudice, altra della parte: La natura di quest'ultima si è, quando si deduce il proprio diritto presso il Giudice competente avanti, che l' altro lo deduca avanti il Giudice competente. La prevenzione poi del Giudice sembra quella fra più Giudici aventi la medesima giurisdizione: uno di essi previene l' altro nell' esercizio. *Sabell. in summ.* §. *Praeventio: De Luca de judic. disc.* 3. *n.* 37. Se poi si possa indurre per la semplice seguita citazione, o per altro mezzo *V. Tondut. de praevent. part.* 2. *cap.* 54. *per tot. Caball. consil. dec.* 49. *lib.* 2. *Carleval. de judic. lib.* 2. *disp.* 7. *per tot. Franch. dec.* 505. *per tot.*, e principalmente *sub n.* 15.

Fra gl' altri effetti della prevenzione vi è quello, che prevenuta la causa, se si tratti della prevenzione del Giudice, si deve terminare avanti quello, che ha prevenuto. L'altro effetto della prevenzione è d' impedire la divisione delle cause, e ciò perchè una sentenza non urti contro l' altra: *Tondut. de praevent. part.* 2. *cap.* 58. *per tot. Carleval. de judic. lib.* 2. *disp.* 7. *per tot.*

Il giudizio di concorso dei creditori induce sempre la prevenzione, e fa finire qualunque cosa particolare; anzi

ovunque il debitor comune sia reo: tutto trae a se, onde due volte non sia decretato, e si porti una sentenza contro un' altra sentenza: *Leg.* 1. *et* 2. *ff. quarum rer. ad eumd. jud. aut. Carleval. de judic. lib.* 2. *tit.* 2. *disp.* 2. *Salgad. Labyr. creditor. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 4. 15. *et* 22. *Ansald. de commerc. disc.* 11. *n.* 21.

In Firenze rapporto ai fallimenti dei mercanti esisteva lo Statuto, e la Legge del dì 11. *Aprile* 1713.

„ Attualmente rapporto a tali fallimenti è in vigore il „ Codice di Commercio Francese conservato provisoriamente „ in Toscana; e vi è il Regolamento pel Tribunale di Com- „ mercio del dì 11. Novembre 1814. „

NOTE.

Il Giudice può ricusarsi, come sospetto, e per quali cause: *Menoch. de arbitrar. consil.* 485. *per tot. Gratian. discept. cap.* 4. *per tot. et cap.* 100. *per tot. Gerispin. cons.* 95. *per tot. Ridolphin. in prax. part.* 1. *cap.* 7. *n.* 117.

Altra eccezione può nascere nei giudizj; questa nasce dalla mancanza d' assicurazione: Questa assicurazione è quella cauzione, che si dà, come dicono, *de judicio Sisti*, *et judicatum solvendo.* In Firenze non può pretendersi questa cauzione nè dal Procuratore, nè dal Principale sotto il pretesto di povertà, se pure non sia cherico, o forestiero; nel qual caso regolarmente si deve dar la cauzione, come dallo *Statut. Mercantiae rubr.* 13. *lib.* 2. *et rubr.* 4. *lib.* 3. *ac ex Stat. commun. Florent. rubr.* 17. *lib.* 2. Ma qual cauzione si debba prestare dal non suddito si veda il *Conti dec.* 76. *num.* 20. *dec.* 29. *n.* 3. *tom.* 2. *Palm. dec.* 481. *tom.* 3. Questa cauzione in alcuni luoghi si chiama *Sodo di banco.*

„ Rapporto a tal cauzione il solo forestiero attore, o in- „ terveniente in causa è obligato a darla: *Regol. di Pro-* „ *cedura art.* 216. *fino al* 227. „

Della Reconvenzione.

Al reo convenuto in giudizio compete altro rimedio di diritto, che si dice di *reconvenzione*, o sia di scambievole domanda, di cui vi è una rubrica espressa nelle decretali. Ciò accade, quando il reo, veduto il libello, o sia la domanda dell'attore, ancor esso chiede; e perciò l'uno, e l'altro nell'istesso giudizio, e avanti l'istesso Giudice in quanto a cose diverse si costituisce attore, e reo.

Questa reconvenzione ha luogo in tutte le cause, quando non sia espressamente proibita. Vien proibita però nelle cause criminali, nelle cause di spoglio, se pur non cada sopra altro spoglio, perchè lo spogliato prima di tutto deve reintegrarsi. Vien ancora proibita nella causa d'appello, della quale conosce soltanto il Giudice d'appello.

„ Secondo il Regolamento di Procedura *art.* 755. non si
„ può in seconda istanza opporre la reconvenzione, quando
„ non sia stata intentata in prima istanza. Può solamente in
„ appello opporsi la compensazione di dare, o avere liquido,
„ ancorchè non sia stata opposta in prima istanza. „

Viene anche proibita nelle cause di deposito; e finalmente vien proibita qualunque volta la qualità della causa ripugni alla reconvenzione talmente, che il Giudice della reconvenzione di quella causa non possa conoscere l'attore sopra una causa meramente spirituale, ed ecclesiastica, di cui un Giudice laico non può conoscere. Si deve però avvertire, che nelle cause, in cui la recognizione non è proibita, si deve fare avanti il medesimo Giudice, che deve conoscere dell'una, e dell'altra, e terminarla con una Sentenza, se chiara sia l'una e l'altra: *Ad mater. Maranc. part.* 4. *distinct.* 6. *n.* 56. *Cost. de remed. subsid. remed.* 120. *num.* 31. *Tondut. de praevent. part.* 2. *cap.* 58. *per tot. Caball. cons. decis.* 49. *lib.* 2. *Fontanell. dec.* 309. *et* 510. *Carleval. de judic. lib.* 2. *disput.* 7. *per totum.*

Delle Repliche.

Dopo l'eccezioni si danno le repliche. La replica è l' allegazione dell'attore contro il reo. Una congrua replica elide l' eccezione, come l' eccezione l' azione. Al reo, che oppone alla domanda dell' attore per esempio il patto – *de non petendo* – l' attore replica, che esiste un nuovo patto *de petendo,* o che quello è estinto con dolo. Questa replica dell' attore potrà elidersi per mezzo della duplicazione del reo, e così in seguito; come nell' *instit. hoc tit.* §. 1. mentre la replica non è altro, che l' eccezione dell' attore, colla quale replicando si tenta di toglier di mezzo l' eccezione del reo: *Leg.* 2. §. 1. *de except.*

Della Sentenza, e di lei requisiti.

È certo, che altro è la sentenza, altro la rejudicata: della rejudicata ne parleremo in luogo più opportuno; quì solo tratteremo della sentenza.

Questa si definisce – un' assoluta, e legittima dichiarazione della proposta controversia. La sentenza è definitiva, o interlocutoria.

La definitiva è quella, colla quale il Giudice definisce la causa principale, e pone fine a tutta la controversia. L'interlocutoria poi è quella, che pronunzia tra il principio, e il fine della causa, ma non sopra la questione principale.

Queste due sentenze differiscono molto tra di loro, giacchè la sentenza definitiva termina la causa, ma non così opera l' interlocutoria. Il Giudice può revocare la sentenza interlocutoria, ma non la definitiva, la quale può dichiarare, e supplire nel caso, in cui abbia omessa qualche cosa: *L. Paulus* 42. *ff. de rejud.*

La ragione della differenza si è, che il Giudice per mezzo della sentenza definitiva ha adempito al suo ufizio, e nella causa principale cessa di esser Giudice, non però nell' interlocutoria: *L. Judex* 55. *ff. de rejudic.*

Varj sono i requisiti della sentenza; alcuni dei quali ri-

guardano la solennità giudiciale, altri l'ordinata decisione della causa: *L. 1. Cod. de sent. ex peric. recit.*, e molti altri che si possono vedere presso i canonisti di secondo genere, vale a dire, che deve esser conforme alla domanda, assolutoria, o condannatoria, certa, e giusta: *Marant. part. 6. tit. de sentent. n. 123. Oinot. §. Curare instit. de action. n. 40. ec.* Si deve ancora avvertire, che sebbene si prescrivano molte solennità, si deve non ostante attendere la consuetudine dei luoghi, e lo stile dei Tribunali.

Non si deve tralasciare, che si dà una specie di sentenza, che si dice – *ab observatione judicii* – che ha luogo mediante una domanda inconcludente, o della perenzione dell' istanza, e simili, nei quali casi il reo resta assoluto. In questa non si discute il merito principale, ma si riservano i diritti da sperimentarsi in altro giudizio; e si chiama regolarmente sentenza mista, dichiarando la condanna dell' attore nelle spese. Differisce però dalla sentenza, che assolve il reo, perchè l' attore non provò; ed allora è definitiva passando in cosa giudicata, e togliendo la strada ad agire di nuovo. In questa mancano soltanto gl' atti ordinatorj, come la domanda, non però i decisorj, come per esempio le prove.

In questa materia si veda il *Ridolphin. in prax. part. 3. cap. 2. a n. 127. per tot.*

„ In quanto alla diversa qualità di sentenze, ed in quanto „ al modo di proferire, e redigere le medesime si veda il Re„ golamento di Procedura civile nei respettiv titoli.

Dei rimedj contro la Sentenza, e la Rejudicata.

Terminato il giudizio mediante la sentenza, alcune volte alla parte, che si sente aggravata si concede una specie di difesa, che si chiama appello, quale si definisce – una provocazione fatta dal Giudice inferiore al superiore per ragione del gravame inferito. Questa secondo il gius comune si deve interporre dentro dieci giorni da quello della publicazione, o notificazione della medesima sentenza (ove è in vigore la consue-

tuline di notificarla). L'appello si deve interporre da quello, che è rimasto leso, o dal di lui Procuratore negl'atti non del Giudice *a quo*, vale a dire di quello, che proferì la sentenza, ma presso gl'atti del Giudice *ad quem*, cioè d'appello. Il provocante dentro trenta giorni dal dì dell'interposto appello deve fare istanza presso il Giudice *a quo*, perchè gli sia consegnata la fede dell'interposto appello (*Apostolos*). Dentro altri dieci giorni si deve commetter la causa, e dentro l'anno si deve proseguire col trasporto degl'atti. Se il gravato tralascia queste cose, la sentenza passa in cosa giudicata, ed è permesso di eseguirla. Parimente secondo il gius comune è permesso di appellare due volte, e perciò per costituire una rejudicata si ricercano due sentenze conformi.

Lo Statuto Fiorentino *al lib.* 2. *rubr.* 127., e la *Legge del* 1.° *Gennajo* 1772. prescrivono il tempo, ed il modo d' interporre l' appello.

„ Non avendo più vigore lo Statuto, nè l'enunciata Leg-
„ ge rapporto all'appello si deve osservare il Regolamento
„ di Procedura all' *art.* 696. *e seq.*, *e le varie Circolari ana-*
„ *loghe dell' I. e R. Consulta.*

„ Sopra tal materia si veda l'analisi ragionata del Re-
„ golamento di Procedura, e le Osservazioni Teorico Pratiche
„ nella medesima publicate dal Dott. Girolamo Sacchetti, e
„ date alla luce dalla Stamperia Granducale. „

NOTE.

Non è lecito di appellare dalla Sentenza del Principe, o del Giudice delegato dal Principe, nè quando esistono due sentenze conformi; nei quali casi è permessa la supplica al Principe per la revisione da ottenersi dal medesimo.

„ In quanto alla revisione questa non è ammissibile nelle
„ cause, il di cui merito non oltrepassa gli scudi 200. *Mo-*
„ *tuproprio de'* 20. *Novembre* 1817. *art.* 41. Su tal materia
„ s'esaminino ancora il *Motuproprio de'* 19. *Novembre* 1817.,
„ *la Circolare dell'I. e R. Consulta de'* 23. *Febbrajo* 1818.,
„ *ed il Motuproprio de'* 4. *Luglio* 1823. „

Non si dà appello dal decreto, che ordina l'apertura di un testamento, nè ove la cosa è urgente, nè nelle cause di alimenti futuri, nè dalla causa contro un amministratore, ed in molti altri casi, dei quali tratta il *Ridolphin. in prax. cap.* 13. *n.* 112. *et seq.* Non si dà regolarmente appello da una sentenza interlocutoria, se non abbia forza di definitiva: *id. Ridolphin. loc. cit.*

Alcune volte si può ammettere l'appello all'effetto devolutivo soltanto, e non al sospensivo, cosicchè non ostante l'appello si fa l'esecuzione; e vale l'appello in quanto, che la questione si devolve avanti il Giudice *ad quem*; ed accade principalmente nel giudizio meramente possessorio, nel quale non si ammette all'effetto sospensivo: *Leg. unic. Cod. si de moment. poss. appellat. fuerit: Marant. specul. aur. part.* 6. *tit. et quand. appellat. ec.*, ed ancora in altri casi, come quando si tratti di alimenti futuri, di mandato di sfratto, e simili, dei quali tratta il *Ridolphin. in prax. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 167. *et n.* 169. *cap.* 6. *n.* 27. *cap.* 10. *n.* 76. *cap.* 11. *n.* 89. *cap.* 12. *n.* 277. *cap.* 13. *n.* 142. *partis secundae.*

Vi è questione, se l'appellante, o l'appellato siano tenuti per fondamento della loro intenzione a trasmettere gli atti al Giudice *ad quem*. Si veda sù tal materia in favore, e contro *Gratian. discept. for. cap.* 121. *per tot. Guid. Pap. dec.* 20. *et* 30. *per tot. Cont. dec.* 43. *et* 67. *et* 119. *Merlin. dec.* 74. *et* 127.

„ Ma sembra inutile l'esaminarla, giacchè a forma del „ Regolamento di Procedura l'appellante è sempre obligato „ dentro 15. giorni dal dì della prosecuzione d'appello di al- „ legare, o riprodurre tutti gl'atti *art.* 747., altrimenti può „ la parte appellata far dichiarare deserto l'appello *art.* 751. „

Note alla materia dei Giudizj.

Si deve osservare primieramente, che negl'ordinatorj del giudizio si deve osservare lo statuto del Giudice *ad quem*, o sia d'appello, o di ulteriore istanza: Nei decisorj poi quello

del Giudice *a quo*, o sia della prima istanza. *Constant. ad Stat. Urb. in praelud. tit.* 1. *n.* 115. 139. *et* 149. Anzi è necessario sapere, che il reo assente dimorante nella giurisdizione di un Principe estero si deve intimare nel luogo del domicilio; l'erede poi nel luogo, ove dimorava il defunto. Ma potrà ancora convenirsi il reo nel luogo, ove è situata la cosa, se vi sarà presente, o quivi abbia un Procuratore, che lo rappresenti: *Text. in Leg. Sed etsi suscepti* §. *ult. ff. de judic. Gloss. in Leg. Haeres absens* §. *Proinde rub. debebit ff. eod.* In Firenze è in vigore la Pratica di deputare per mezzo del Giudice, o Magistrato un curatore al detto assente col termine al curatore a cerziorare il principale, decorso il quale si dovrà citare il curatore a tutti gl'atti. Se poi dovessero notificarsi degl'atti al reo personalmente, come l'intimazione a rispondere alle posizioni ec. allora si dovrà domandare al Supremo Magistrato della Città, che in sussidio di giustizia trasmetta le lettere al Giudice ordinario del Principe estero.

„ In quanto all'elezione del curatore si vedano gl'arti-
„ coli 14. e 15. del Regolamento di Procedura Civile. „

„ Le sussidiarie, e rogatorie, che si trasmettono per citare
„ statisti assenti, ma dimoranti in paesi esteri, o per citare i
„ forestieri si devono fare secondo le formalità prescritte dalla
„ Legge. Ne prescrivono il modo, e le regole *il Regolam. di*
„ *disciplina dei Tribunali del dì* 11. *Novemb.* 1814. *art.* 86. *e seg.*
„ e le Circolari dell'I. e R. Consulta de' 6. *e* 23. *Settembre* 1816,
„ 6. *Aprile* 1820, *e* 27. *Settembre* 1821.

Si deve ancora incidentalmente avvertire, che iniziato il giudizio tra l'attore, ed il reo può intervenire una nuova persona, che provato (almeno apparentemente) l'interesse nella causa domandi di esservi ammesso. Ma si deve esaminare, se debba ammettersi *in statu, et terminis*, o *ex integro*, o come *in prima*: o si deve dire, che se il terzo, il quale chiede di essere ammesso, ha un interesse secondario, e non principale, deve essere ammesso *in statu, et terminis.* Ma sarà diversamente, se il terzo veniente a causa avrà il principale interesse, perchè pretenda d'escludere il diritto dell'uno, e dell'altro collitigante, o

perchè abbia un diritto coeguale ad uno di essi: nel primo caso, siccome il diritto dei collitiganti non ha alcuna connessione col di lui diritto, il terzo dovrà ammettersi *ex integro*, *et tamquam in prima*. Nel secondo caso si deve distinguere, o il diritto coeguale è dividuo, perchè si tratti di eredi, o socj relativamente ad una cosa comune, ed allora perchè gl' atti fatti col collitigante sono validi, ma non affliggono il terzo, e perciò il di lui diritto rimane salvo, dovrà ammettersi *in statu, et terminis*: o il di lui diritto col collitigante è individuo, ed allora, perchè il processo, e gl' atti fatti col collitigante sono nulli rispetto al terzo stesso, dovrà ammettersi *ex integro*, e come *in prima*.

Ammesso poi il terzo *in statu*, *et terminis*, sebbene sembri, che gl' atti, e le sentenze ostino al medesimo, tuttavia non potrà ostare al medesimo la rejudicata in modo, che non possa appellare dalla medesima sentenza, benchè ciò non possa fare il collitigante rimasto succumbente: ma in questo caso si deve aver riguardo all' interesse del terzo per non dar luogo alle frodi.

„ Il Regolamento di Procedura Civile *agl' articoli* 228. „ *fino al* 231. *inclusive*, prescrive il modo di domandare l'am„ missione dell' intervento in causa. L' interveniente a causa è „ ammesso a causa nello stato, in cui essa si trova, e senza „ che i termini stabiliti dalla Legge tanto per il probatorio, „ quanto per il decisorio soffrano alcuna alterazione, o ritar„ do: *art.* 232. Ma se l' intervento è stato domandato prima „ della spirazione del termine probatorio, nascendo contesta„ zione sull'ammissibilità del medesimo, l'incidente sarà deci„ so nella forma prescritta dalla Legge per tali questioni, e „ produrrà tutti gl' effetti indicati nel titolo dei Giudizj inci„ dentali: *art.* 233. Se all' incontro l' intervento sarà sta„ to domandato dopo la spirazione del termine probatorio l'in„ cidente suddetto rimarrà unito al merito, e sarà deciso, co„ me di ragione insieme con esso, e col Processo già com„ pilato.

„ Può domandarsi, che un terzo venga chiamato in giu-

„ dizio, quando vi concorra un interesse nell' esercitare tal
„ diritto: *Giorn. Prat. Leg. vol. 5. ann.* 1817. *dec.* 64. *p.* 290.

APPENDICE.

Si deve notare, che altro è la sentenza, altro la rejudicata. La sentenza è una legittima dichiarazione della proposta controversia, che ammette appello.

La rejudicata poi è una sentenza inappellabile o per l' eccellenza del Giudice, che non ne ha alcun altro superiore, o per l' appello interposto, e non proseguito, o per il passaggio in cosa giudicata dichiarato dal Giudice, o per l' ulteriore proibito appello.

La nullità, per mezzo della quale s' impugna una sentenza, si dice un comune ajuto competente contro una sentenza da dedursi, se notoriamente sia ingiusta, o manchi di qualche requisito sostanziale; si deve avvertire, che secondo il diritto comune tre sono le principali, ed insanabili nullità, cioè la mancanza della giurisdizione, del mandato, e della citazione a sentenza. Non si dà luogo a quello nascente dalla mancanza del mandato: *dec.* 169. *n.* 11. *apud Palm. tom.* 2.

Quali si dicano Sentenze conformi, o difformi.

Due sentenze conformi quando siano valide, e giuste per il disposto delle Patrie Leggi pongono fine alla lite. Si deve dunque esaminare, quali siano le sentenze difformi, o conformi, onde possa mandarsi ad esecuzione la rejudicata.

Il De Luc. de judic. disc. 56. *n.* 53. dice - Generalmente tanto secondo il diritto comune, che statutario questa conformità non si deve considerare nella corteccia delle parole, ma basta, che sia nella sostanza della verità; onde perciò la seconda sentenza, la quale ordini l' esecuzione della prima, o che virtualmente, o implicitamente contenga ciò, si dice conforme, e fa numero, benchè ciò non si dica espressamente. Oltre a questo vi sono varie decisioni, dalle quali apparisce,

che quando le sentenze discordano nelle parole basta, che concordino nella sostanza: *Rot. dec.* 472. *part.* 9. *recent.* inoltre sebbene discordino in qualche cosa, tuttavia in ciò, che concordano, si dicono conformi: *Franch. dec.* 764. *et decis,* 710. *Scacc. de appellat. quaest.* 17. *limit.* 1. *Bich. dec.* 28. *e dal Merlin. dec.* 550. *per tot.* si fissa, che le sentenze conformi in alcune parti, e difformi in altre si devono mandare ad esecuzione; e parimente dalla *dec.* 47. *n.* 36. *part.* 11. *rec.* si rileva, che le sentenze in quella parte, in cui sono conformi, si devono eseguire, e basta, che concordino nel merito principale, sebbene discordino nella condanna nelle spese, o simili ec. *Caball. cons.* 93. Inoltre è fissato, che più sentenze, che contengono una somma diversa, si dicono concordi nella somma minore: *Bich. dec.* 27. *n.* 4. *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 271. *n.* 3. 4. *et dec.* 240. *et* 571. *per tot.* Finalmente è da osservarsi, che la conformità s'induce dalla semplice conferma dell'altra sentenza: *Rot. part.* 13. *rec. dec.* 81. *n.* 1.

Per la più chiara intelligenza della cosa enumereremo i casi, in cui le sentenze sono difformi; 1.° la difformità resulta dal non concordare coll'effetto, e la sostanza: *Rot. dec.* 53. *n.* 8. *dec.* 76. *n.* 4. *part.* 9. *dec.* 262. *n.* 28. *part.* 8. *et dec.* 36. *n.* 5. *part.* 12.; 2.° resulta dalla incertezza della sentenza: *Rot. dec.* 76. *n.* 23. *part.* 9. *n.* 1.; 3.° se la seconda sentenza dirà, che deve riformarsi la prima: *Ibid. n.* 7.; 4.° se nel primo giudizio sia stato intentato il solo possessorio, e nel secondo il petitorio: *dec.* 138. *n.* 3. *part.* 15.; 5.° se siano state pronunciate delle sentenze sopra diversi articoli: *ib. n.* 5. 6.° se nella sentenza posteriore si dà un gravame, che non era nelle precedenti: *dec.* 93. *n.* 1. *part.* 1.

Si deve però avvertire, che se la difformità sia in qualche parte della sentenza si può da questa appellare, non però in quella parte, in cui è conforme.

L' esecuzione altra è di diritto, altra di fatto; e qual sia l' una, e l' altra *V. Soccin. sen. cons.* 89. *n.* 1. *lib.* 3. la prima si dice quella, che per l' effetto di ottenerla ha bisogno della pronunzia del Giudice, o quella, che è stata dal Giudice pronunziata: *Sabell. in summ.* §. *Executio n.* 11. *Ridolphin. in prax. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 59. *et seq.*

La seconda è quella, che è pronunziata dal Giudice, o dalla Legge, o si pone in essere, o si incomincia per mezzo del rilascio dell' esecutoriali, o per mezzo della cattura della persona, o del rilascio dei pegni, per compimento della quale è necessario il decreto di conferma di esecuzione.

„ Rapporto al modo, ed agl' effetti dell' esecuzione vedi „ il Regolamento di Procedura al *titolo dell' esecuzione su i* „ *mobili al n.* 805. *e seg.*

L' esecuzione di diritto, e di fatto differiscono tra di loro: *Altograd. cons.* 40. *n.* 11. *per tot. lib.* 1., e quì si deve notare, che in Firenze hanno l' esecuzione parata tanto la scrittura privata, che il publico istrumento: *Rot. Florent. lib. mot.* 104. *a* 401. *et* 82. *a* 549. *De Comitib. dec.* 27. *n.* 1. 2. *et* 3. *tom.* 1.

Fatta una volta l' esecuzione realmente, o parzialmente, non essendo stato ancora il creditore sodisfatto, egli può, scelta una strada, ritornare, o convolare all' altra, quando si tratta di cause esecutive: *Pech. de jur. sistendi et man. iniect. cap.* 4. *n.* 15. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 4. *quaest.* 125. *num.* 18. *Urceol. cons. for. cap.* 43. *per tot.*, e in questi giudizj se è lecita la variazione dal principale al fidejussore, dalla persona alla cosa, e da una cosa all'altra: *Merlin. dec.* 623. *Rot. in noviss. part.* 6. *dec.* 161., e non solo avanti il medesimo Giudice, ma avanti un altro, perchè vi è questa particolarità nella via esecutiva, in cui non ha luogo la regola: *L. Ubi caeptum ff. de judic.* Nè ha luogo l' eccezione della pendenza della lite avanti altro Giudice: diversamente però sarebbe, se si fosse agito in via ordinaria, mentre allora l' attore non potreb-

be variare: *Rot. dec.* 161. *part.* 6. *rec.*, il che si limita in molti casi, e specialmente quando quello, che agì in via ordinaria, protestò di riservarsi la via esecutiva: *Scacc. de appell. lib.* 3. *cap.* 2. *qu.* 17. *limit.* 9. *n.* 46. *et seq.*, inoltre quando la via ordinaria è preambula alla via esecutiva, come se avanti che si decida l'esecuzione, sia necessario di provare l'adempimento della condizione, o la liquidazione d'un istrumento condizionale: *Gutierez practicar. quaest. lib.* 3. *quaest.* 39. *n.* 11. *et seq.*

In questa questione l'esecuzione può esser ritardata da alcune eccezioni. Queste si riducono a tre eccezioni, cioè all' eccezione del pagamento, della compensazione, e fine: le quali si trovano canonizzate da più decisioni dei nostri Tribunali; il che ancora procede anche nel caso, in cui l'eccezione letteralmente resultasse dall' istrumento: *Florentin. Nullitatis executiónis in Causa Pucci*, *e Pinelli diei* 28. *Februarii* 1750. *cor. Bizzarrini: Paulut. dissert.* 15. *n.* 4. *et* 7. Finalmente qualunque eccezione impedisce il giudizio esecutivo, qualora sia liquida, e chiara, e che possa provarsi nel momento, diversamente però se sarà torbida: *Rot. apud Merlin. dec.* 735. *Liburnen. Pecuniar.* 19. *Martii cor. Farsetti*, e se l'esecuzione possa ritardarsi mediante l'eccezione consistente in un mero articolo di diritto *V. Conti dec. Senen. n.* 4.

„ Trattandosi anche d'esecuzione personale può questa so-
„ spendersi, quando si diano l'eccezioni di fine, compensazio-
„ ne, appello interposto, e simili, e che siano provate nel
„ momento: *Regol. di Proced. Civile art.* 952.

Abbiamo ancora un'altra esecuzione, che si dice per non fatto. Questa specie d'esecuzione si può considerare in doppio aspetto, cioè quando si fa contro alcuno per ragione dell'inadempimento di qualche precedente obligazione, o si condanna per un non fatto in disprezzo del Giudice, che comanda, che si faccia una determinata cosa. In quanto alla prima parte si distinguono più casi, e primieramente quando alcuno è obligato in forza d'istrumento guarantigiato a far qualche cosa, o in forza di una sentenza passata in cosa giudicata,

Il secondo caso si è, quando alcuno si obligò a far qualche cosa, e dopo la mora avvenuta non può fare quello, che ha promesso. Il terzo caso è quando l'obligazione di fatto incomincia dalla promessa, ed in conferma della prima obligazione s'aggiunge una stipulazione penale. Il quarto caso è, quando un contratto non incomincia dalla disposizione, ma dalla condizione. Il quinto finalmente si è, quando alcuno si obliga ad un fatto: Da questi casi nascono due capi; 1.° come, e quando il debitore possa precisamente astringersi al fatto; e che cosa debba farsi l'insegna il *Text. in L. Qui restituere ff. de reivind.* Il 2.° caso si è, o quando il debitore non può astringersi al fatto, ma vien liberato pagando l'interesse, o il creditore vuol piuttosto l'interesse, che il fatto. Sopra questi articoli *V. Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 35. *n.* 43. *Rot. part.* 10. *rec. dec.* 43. *n.* 36. *et part.* 11. *dec.* 150. *per tot. et part.* 18. *dec.* 471. *n.* 16., e magistralmente *Carleval. de judic. lib.* 1. *tit.* 3. *per tot.*

Ritornando alla seconda parte, è certo, che può il Giudice far precetto colla comminazione di una pena, se alcuno non obedisce al di lei ordine; il che stà nel di lui arbitrio avuto riguardo alle circostanze di fatto, ed alle qualità delle persone.

Tuttavia si deve avvertire, che non si ecceda nell'imporre la multa, quando è arbitraria. In quali casi si dia l'esecuzione per non fatto *V. Tusch. lit. F concl.* 26. *Sanfelic. dec.* 216. *per tot.*

Non si può fare l'esecuzione contro l'erede per un obligazione del defunto dentro il tempo concordato per far l'inventario, cioè fra tre mesi: *Leg. fin.* §. *Donec, et* §. *Si praefatam Cod. de jur. delib. Asin. in prax.* §. 31. *limit. amplict.* 16.

L'esecuzione fatta per una maggior somma di quello sia il debito non è nulla in tutta la sua estensione, ma per l'eccesso soltanto: *Surd. dec.* 65., e cessando il dolo l'eccesso vien compensato colle spese: *Calvin. de aequitat. lib.* 1. *cap.* 24. *Costa de ration. ratae quaest.* 137. *per tot.*

L' esecuzione non si può fare sopra i beni spettanti all'agricoltura: *Ciarlin. controv. for. cap.* 152 *Sabell. in prax.* §. *Bovi n.* 1. *et* §. *Contadini n.* 2. *et* 7.

„ Quali siano gl' oggetti, che siano proibiti di gravare, „ si vedano gl' *art.* 829. *e* 830. *del Regolam. di Procedura* „ *Civile.*

L' esecuzione si può fare contro il debitore del debitore, quando concorrano tre requisiti, cioè la condanna del debitor principale, l' escussione dei di lui beni, e che sia ritrovato insolvente, e che il debitore del debitore non neghi di esser debitore: *Paulut. dissert.* 45. *n.* 18. *Ridolph. in prax. part.* i. *cap.* 1. *n.* 81.

L' esecuzione fatta in una cosa comune è nulla in tutto: *Paulut. dissert.* 72. *n.* 55. *Ludovis. dec.* 319. *ibiq. addit. n.* 7. *Duran. dec.* 39. *n.* 9. La qual nullità si può evitare, se nell' atto del rilascio dell' esecuzione sia aggiunta l' espressione, che si faccia - pro indiviso - o per una rata - o per una metà - *Rot. cor. Dunozzet. jun. dec.* 360. *n.* 9. *Urceol. de transact. dec.* 42. *n.* 4.

Della Cautela dell' Angiolo.

E' ovvio presso tutti i Dottori il trattato di questa cautela. Questa si chiama Cautela dell' Angiolo, perchè fu ritrovata da Angiolo da Perugia nella *L. A Divo Pio* §. *Super rebus n.* 1. *de rejudicat.*, e fa sì, che se il terzo teme, che la cosa giudicata ottenuta contro alcuno si mandi ad esecuzione contro i proprj beni posseduti dall' istesso terzo, il medesimo protesta contro il vincitore, che non faccia alcuna esecuzione sopra i beni dal medesimo posseduti, o nei quali egli ha diritto talmente, che se dopo fatta la protesta sia fatta l' esecuzione sopra i beni contenuti in detta Cautela, quelli rimangono attentati, e sia revocata sommariamente con un contrario mandato, come in pratica s' osserva secondo la testimonianza del *De Luc. de judic. disc.* 40. *n.* 19. *dec.* 381. *n.* 1. *part.* 10. *dec.* 373. *n.* 1. *et seq. part.* 12. *dec.* 67. *n.* 1. *ad* 4.

part. 19. *rec. Ridolph. in prax. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. 26. *et* 27. Tuttavia la revoca dell' esecuzione procede, se la cautela sia stata intimata dal terzo avanti la fatta esecuzione, diversamente però, se è stata intimata dopo: mentre in questo caso la presunzione stà per la validità dell' esecuzione, finchè dall' istesso terzo non si provi il contrario: *Rot. cor. Buratt. dec.* 191. *n.* 5. *et* 6. *et dec.* 196. *n.* 1. *et dec.* 730. *n.* 5. *et* 6. *part.* 18. *tom.* 2. *rec.*

La qual conclusione tuttavia procede, qualunque volta l'esecuzione sia stata fatta direttamente contro l' istesso debitore, e sopra i beni dal medesimo posseduti, mentre allora sussiste la detta presunzione; e perciò il terzo deve concludentemente provare il suo diritto sopra i beni soggetti alla molestia; diversamente poi si è, se l' esecuzione sia stata fatta contro l' istesso terzo possessore, e contro i beni dal medesimo posseduti. In questo caso il terzo ha la presunzione per se; ed il creditore, il quale pretende, che quelli spettino al suo debitore, deve giustificarlo; non però il terzo, il quale sommariamente potrà giustificare i suoi diritti secondo la distinzione: *Rot. dec.* 730. *n.* 6. *part.* 18. *tom.* 2. *rec. et cor. Dunozett. dec.* 531. *et* 366.

Intimata, che sia la detta cautela il creditore non può far l' esecuzione sopra i beni nella medesima contenuti sotto il pretesto, che l' intimante non possieda, o non abbia dei diritti legittimi, ma prima deve intimare per giustificare, altrimenti sembra, che debba procedersi ulteriormente nell' esecuzione del mandato, o nella liberazione dei beni soggetti all' esecuzione (quando la cautela fu intimata dopo la fatta esecuzione) e non essendo fatta la detta citazione con cognizione, e decreto del Giudice, il quale ordini, che la cautela non affligge, la subasta sarà nulla, e soggetta al vizio degl' attentati: *Card. De Luca de judic. disc.* 40. *n.* 19. *vers. Ac etiam*, e come attentata sarà revocata, e quello, che ha disprezzata la cautela, sarà condannato nelle spese: *Rot. part.* 16. *rec. dec.* 29. *per tot.* Ma se la cautela non sarà espressamente ammessa con inibizione cessano gl' attentati: *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 201. *n.* 2.

Parimente nulla conclude la cautela, quando dalla confessione di quello, che l' allega, apparisce, che le cose contenute nella medesima non sono vere: *Rot. dict. dec.* 201., e quando costa per mezzo d' istrumento, o la confessione della parte, o di rejudicata, che il terzo, il quale allegò la cautela, ha un diritto torbido sopra i beni nella medesima contenuti, e che quello, a richiesta del quale fu fatta l'esecuzione, ha un buon diritto, non si deve trattare di revoca d' esecuzione per il capo degl' attentati: *Rot. dec.* 212. *n.* 11. *et* 12. *cor. Peralt. ad mater. vid. De Luc. de jud. disc.* 40. *n.* 19. §. *Regula itaque juris est vers. quoniam alias Rot. dec.* 177. *num.* 4. *cor. Cerr. Rot. dec.* 24. *part.* 7. *rec. dec.* 296. *part.* 3. *dec.* 214. *par.* 14. *dec.* 150. *cor. Buratt. Rot. dec.* 349. *num.* 8. *et* 9. *part.* 1. *rec. Urceol. cons.* 14. *n.* 41. *Andreol. controv.* 376. *n.* 4. Tuttavia questa cautela non può impedire la subasta, quando s' intenta da un creditor posteriore: *Posth. de subast. inspect.* 19. *n.* 6.

Si ricerca ancora, qual sia il Giudice di detta cautela, e avanti di chi possa allegarsi: ed alcuni sono di sentimento che debba allegarsi avanti il Giudice competente dell' istesso, creditore; ma l' uso, e la pratica dei Tribunali servirà di norma.

Affermativamente poi si risponde in quella questione, se cioè la Cautela dell' Angiolo possa allegarsi avanti il Giudice mero esecutore della sentenza, e del mandato, come se si tratti di mandato rilasciato all' azione personale, il quale si manda a esecuzione dal Giudice ad istanza delle parti non interessandosi l' esecutore sul merito del mandato; il che non potrebbe fare ad istanza del terzo, ma conoscendo soltanto incidentalmente del possesso, o del diritto del terzo sopra la cosa, contro la quale si chiede l' esecuzione: *Castrens. in dict. Leg. A Divo Pio* §. *Super reb. Rot. dec.* 67. *n.* 3. *p.* 19. *rec.* Ma quello, il quale allegò la Cautela dell' Angiolo non può opporre contro la cosa giudicata ottenuta dal creditore contro il suo debitore, perchè in questo giudizio può soltanto giustificare il suo diritto, impediente l' esecuzione sopra la cosa espressa nella cautela, e non di quello del creditore già espresso contro il debitore.

Moltissime altre cose possono vedersi presso i citati autori, che esaminano secondo le circostanze i diversi casi. Si deve però avvertire, che molte cose relative alla materia dei giudizj posono vedersi nel titolo delle azioni, e presso i citati autori,

Degli Sbassi.

„ Prima, che i beni ad istanza del creditore vengano esposti all' incanto è necessaria una stima da farsi da uno, o più „ periti: *Regol. di Proced. Civ. art.* 872. Per eseguir detta stima si veda il *Regolam. pred. art.* 261. *e seg.*

Accadendo spesso, che non vi sia alcuno, il quale offerisca il prezzo stabilito dai periti, e non vi sia alcuna Legge secondo il gius comune, che imponga tal necessità agl' offerenti: *Mangill. eod. tract. quaest.* 19., o secondo il diritto municipale non si riceva un' offerta minore della stima, perciò gl'offerenti si astengono dall' offerire, nè il creditore è costretto a prender contro sua voglia i beni in pagamento: la qual disposizione è conforme al diritto comune: *L. A Divo Pio §. Si pignora ff. de rejudic. Mangill. de subasth. qu.* 20. *n.* 4., e molto meno per un prezzo eccessivo: *Mangil. eod. tract. qu.* 19. *n.*6

Quindi è, che invalse la consuetudine nei Tribunali di Firenze, che non ritrovato oblatore, il quale offerisca il prezzo prefisso, si ottenga dal Giudice la diminuzione di esso, e ciò non una sola volta, ma più volte gradatamente; cioè per la prima volta si fa la diminuzione del dieci per cento, per la seconda, e terza del cinque, e per la quarta, e quinta del due, e mezzo, fintantochè la diminuzione, o riduzione pervenga alla quarta parte, e talvolta più del vero valore fino al ventisette, e mezzo per cento: *Mangill. de subastat. qu.* 19. *n.* 2. *et seq. Rot. post eumd. dec.* 100. *n.* 18 Tuttavia si deve star canti dalla soverchia indulgenza a far simili deduzioni; il che è rimesso al prudente arbitrio del Giudice,

„ In quanto agli sbassi, che si devono fare secondo il vegliante Regolamento di Procedura s' osservi ciò, che dispone „ l' *art.* 1062. *del Regol. di Procedura, e seg.*

Per quello, che spetta agli stimatori, o periti vien condannato l'abuso, per cui questi aumentano il prezzo all'effetto, che la stima eguagli gli sbassi: Questo abuso non deve tolerarsi, perchè i periti intendendosela col debitore commettono un' ingiustizia, e pur anco il falso, dichiarando giusto il prezzo da essi tassato, il quale sanno, che è esorbitante, ed eccessivo. Essendo certo, che le deduzioni si fanno dal vero, e legittimo valore per mezzo di un nuovo prezzo, è utile, che i notari nell' atto di deferire il giuramento ai periti di avvertirgli seriamente, che non ardiscano di aumentare il giusto valore dei beni.

„ Secondo l'artic. 290. del Regolamento di Procedura i
„ periti devono giurare la relazione presso un ministro di Can-
„ celleria.

Se queste deduzioni debbano singolarmente farsi dall'intiera somma del prezzo fin da principio tassato, o piuttosto proporzionatamente, o gradatamente diminuiscano la stima, cosicchè la prima deduzione si faccia sopra tutta la quantità stimata, e la seconda, e le altre in seguito sopra le somme, che rimangono fatte le prime deduzioni, si deve osservare la consuetudine del luogo, in cui si fa la subasta secondo quello che insegna il *De Luc. de judic. disc.* 40. *n.* 58. *Mangill. d. tract. quaest* 24. *n.* 1. *Rot. Flor. apud Palm. Nepot. dec.* 566. *n.* 15. In Firenze è in vigore la consuetudine di far queste deduzioni dalle somme diminuite volta per volta (*il che è conforme alla disposizione dell' art.* 1062. *del Regolamento di Procedura Civile.*)

Dell'Aggiudicazione in soluto pagamento.

Secondo il gius comune il creditore, che riceve in soluto pagamento del suo debitore i beni, è tenuto a ricevergli per il giusto prezzo: *Text. in L. A Divo Pio* §. *Si pignora ff. de rejudic. Salgad. Labyr. creditor. p.* 3. *cap.* 2. *n.* 139. Avanti l'aggiudicazione deve fissarsi il prezzo per mezzo dei periti, e perciò sembra chiaro, che non potrà farsi alcuna diminuzione. Si decide però il contrario dall' *Auth. hoc juspatronat. Cod. de Sacros. Eccles.* cioè, che si deve aggiudicare al credi-

tore la decima parte oltre il vero valore, che è l' istesso, che diminuire il prezzo della cosa da aggiudicarsi nella decima parte.

„ In quanto all'aggiudicazione tralasciato ciò, che dispo„ neva lo Statuto Fiorentino è necessario, che si esamini ciò, „ che prescrive nella soggetta materia il Regolamento di Pro„ cedura.

„ Quando il fondo, o fondi rimarranno invenduti, o in tut„ to, o in parte, nonostante tutti gli sbassi dovrà procedersi „ all' aggiudicazione a favore del creditore, *art.* 884. Sarà „ in arbitrio del creditore di domandare questa aggiudicazione „ sul prezzo della prima stima ridotta da tutti gli sbassi, o di „ domandare nuova stima, e nuovi incanti, *art.* 885.

„ Qualora abbia luogo la nuova stima da farsi secondo le „ regole stabilite all' *art.* 889, dovranno i beni esporsi al nuo„ vo incanto, *art.* 1065., e non trovandosi oblatore saranno „ esposti al secondo incanto collo sbasso del 5. per cento, „ *art.* 1066. Non trovandosi oblatore avrà luogo l' aggiudica„ zione, *art.* 891. *e seg.*

„ Se la seconda stima fosse superiore alla prima ridotta „ dagli sbassi, sarà in facoltà del creditore aggiudicatario di „ eleggere il prezzo della prima stima ridotto dagli sbassi a „ preferenza di quello della seconda stima, che sarebbe su„ periore; *art.* 892.

§. I.

Trattato dei Censi.

Essendo per esporre la materia del censo avvertiamo, che in tutto il diritto Giustinianeo non si fa alcuna menzione di questo. La voce *census* latina ha molti significati, come si può vedere presso il *Cenc. de censib. in praefat.*

Noi però seguitando il disposto della Bolla di S. Pio Quinto Pontefice Massimo di gloriosa memoria publicata nel 1565. diciamo, che il censo in genere si può definire – Il

diritto di percipere un' annua pensione da una cosa altrui - Il diritto stà in luogo di genere: i dominj, l' eredità sono diritti, i censi non sono: si dice - di percipere un' annua pensione da una cosa altrui - mentre in una cosa propria non può regolarmente costituirsi il censo,

Il censo si divide in consignativo, e riservativo.

NOTE.

Il censo redimibile si numera tra le cose immobili, e si considera come cosa immobile: ma ciò si deve intendere del censo formale, e perpetuo, cioè del diritto di percipere: non però del censo materiale, cioè del denaro, che si esiga per la compra del medesimo: *Cenc. de censib. qu.* 30. *Gratian. disc. for. cap.* 981. *n.* 37. *Surd. dec.* 24. *per tot. Magon. dec. Flor.* 107. *n.* 9, e perciò si deve giudicare del medesimo come di una cosa immobile: *d. Grat. cap.* 585.

L' esistenza del censo si può provare non tanto per mezzo di pubblico istrumento, quanto per mezzo di qualunque altro genere di prove, come per mezzo della confessione, dei testimoni, ed altri simili modi: *Mascard. de probat. concl.* 279. *et seq. cons. d. tractat. qu.* 43. *n.* 7. da esso si rileva, come si induca la presunzione, che il censo è stato imposto mediante l' annuo pagamento sotto nome di censo, benchè non resulti da verun contratto: *Cenc. qu.* 43. *num.* 15. *Rot. dec.* 391. *n.* 14. *et seq. part.* 17. *rec.*

Il pagamento del censo si deve fare, sebbene il fondo censito non produca frutti bastanti in uno, o più anni. Tuttavia per equità il debitore si deve tollerare, finchè negl' anni seguenti percipa tanti frutti, coi quali sodisfaccia il creditore, se pure la sterilità non provenga per colpa del medesimo: *d. Cenc. quaest.* 37. *n.* 4. *per tot.*

Il censo si può imporre sopra un altro censo, cioè sopra il diritto formale d' esigere, non però sopra il censo materiale: *d. Cenc. quaest.* 31. *n.* 1. *et seq. Gutier. de gabell. qu.* 57. *n.* 2. *et* 12.

Il censo semplicemente imposto da più, può esigersi da ciascuno per la sua rata, ove non sussiste l'obbligazione solidale: *Urceol. cons. forens. capit.* 40. *num.* 32., e l'erede volendo redimere parte del censo spettante al medesimo può costringere il coerede a redimere l'altra parte: *Thomat. dec.* 145. *num.* 12.

Gabella.

Per il censo si deve pagare la gabella: *Tusch. lit. C concl.* 194. *Rot. dec.* 441. *n.* 2. *p.* 11. *rec. Guttierez de gabell. quaest.* 45. *per tot.*

„ Relativamente al pagamento della gabella si osservi la
„ *Legge de'* 30. *Dicembre* 1814.

§. II.

Del Censo consegnativo.

Il censo consegnativo è un diritto di percipere una responsione sopra una cosa altrui acquistato in un modo giusto, che passa a qualunque erede, e successore, rimanendo la cosa presso quello, che l'impone - Si dice responsione, e non pensione, perchè non sembri definito il censo *pecuniario* soltanto, e non il *fruttuario.*

Si dice acquistato con modo giusto, vale a dire osservate le dovute solennità, di cui parleremo in appresso.

Si dice transitorio agl'eredi: Il che si deve intendere tanto attivamente, che passivamente, cioè tanto per parte del creditore, che del debitore.

Si dice, che passa - a qualunque successore - perchè può acquistarsi, e trasferirsi con qualunque titolo singolare, come di legato ec.

Si dice - rimanendo la cosa presso quello, che l'impone - perchè mediante l'imposizione del censo, non passa nel creditore del medesimo, nè il possesso, nè il dominio della cosa censita.

Questo si divide in reale, che si fonda sopra qualche cosa, come in un campo ec. ed in personale, il quale vien costituito immediatamente sopra una terza persona obligando i di lui beni mediatamente soltanto. Si divide anche in misto, il quale si fonda sopra l'uno, e l'altro dimodochè mancando la cosa, rimane non ostante obligata la persona. E finalmente si divide in vitalizio, di cui parleremo particolarmente in appresso.

§. III.

Del Censo riservativo.

Il censo riservativo è una traslazione di dominio, e di qualunque diritto, che alcuno ha in una cosa, che ha consegnato ad un altro, non riservato a se stesso alcun altro diritto, che la pensione annua da pagarsi da quello, che la riceve: come per esempio una pensione riservata per un beneficio a quello, che ha renunziato, come il vitalizio in denaro, o in un fondo donato da esigersi dal donatario durante la vita del donante: ed in questo principalmente differisce il censo consignativo dal riservativo, mentre nel consegnativo non tanto il possesso, quanto il dominio del fondo si ritiene dal debitore del censo, che impose tal'onere: ma nel censo riservativo qualunque diritto passa nel debitore dell'annuo censo: così *Bartol. in L.* 1. §. 1. *n.* 4. *ff. de publican. et vectigal.*

§. IV.

Del Censo vitalizio in specie.

Questa specie di censo di sua natura non differisce dagl' altri censi, se non che in alcune circostanze, le quali in qualche parte mutano la natura del vero censo. Di queste appunto parleremo.

Il vitalizio non è altro, che la compra di un'annua pensione, e di una rendita, e ancora di qualche cosa mobile ec.

a vita del compratore, o venditore, o per un numero incerto, e indeterminato di anni, come per esempio – finchè non prenderai possesso dell'eredità paterna – come si rileva dal *Navarr. in commentar. ad Bull. S. Pii V. Gaill. observ.* 7. *et n.* 2. *lib.* 2., o che vi sia una virtuale promessa appoggiata ad un evento fortuito.

I requisiti necessarj di questo contratto sono, che si faccia per un tempo incerto, e indeterminato, ma sotto un evento casuale, che il denaro pagato non debba restituirsi, e s'estingua colla persona: *L. Si certum natis* 13. *ff. de action. empti Bartol. in L. Eodem ferro* 11. §. *Qui maximos n.* 6. *ff. de publican. et vectigal. Cenc. de censib. dec.* 514. *Constant. ad Stat. Urb. adnot.* 46. *art.* 3.

Poste queste cose questo contratto è lecito, sebbene accada, che siano ricevute le pensioni in una somma maggiore di quella, che fu sborsata per quelle: *Roland. dict. cons.* 281. *n.* 24. *Rot. dec.* 374. *part.* 13. *et dec.* 629. *n.* 3. *part.* 4. *rec.* purchè il prezzo sia misurato secondo la speranza della maggiore, o minore durazione del censo, avuto riguardo anche ad altre circostanze: e la ragione si è, perchè questo contratto sembra innominato, ed appoggiato al gioco della fortuna: *Roderic. de ann. reddit. lib.* 1. *qu.* 5. *n.* 17. *et* 18. *Roman. cons.* 302. *n.* 1. *Guid. Pap. tract. de usur. n.* 31. mentre può accadere, che quello sia egualmente dannoso, che utile; perciò ha luogo la regola, che non si deve riguardare l'evento del contratto, ma ciò, che sia stato fatto in principio, onde non può aver luogo la lesione per un evento seguito dopo, essendo certo, che l'incertezza esclude la lesione: *Palm. Nepot. allegat.* 386 *n.* 14. *et* 15. *Rot. dec.* 374. *n.* 14. *et seq. part.* 13. *rec. dec.* 6. *n.* 15. *part.* 14. *et dec.* 408. *num.* 11. *part.* 16.

Infatti l'incertezza è evidente, perchè il venditore, o compratore può subito, o poco dopo il fatto contratto mancar di vita, e perdere il prezzo. Questa incertezza, e pericolo della vita subentra in luogo del fondo, ed il diritto di chiedere l'annua rendita stà in luogo della mercede.

In Firenze relativamente a questa materia s'osserva la Scala detta di S. Maria Nuova.

La dottrina magistrale per regolare i censi di questa specie deriva dalla *L. Haereditatum ff. ad Leg. Falcid.* Tuttavia è da sapersi, che su questa specie non può stabilirsi una regola certa, dovendosi tutto misurare considerando la qualità della persona, il di lei temperamento, il modo di vivere, la qualità del luogo, in cui abita, ed altre circostanze, che abbreviano, o protraono la vita dell' uomo: *Constant. ad Stat. Urb. de laes. adnot.* 46. *n.* 214. *l' Altogrado cons.* 19. *per tot.* dice, che nel censo vitalizio non è necessaria la numerazione del denaro nell' atto dell' istrumento, ma basta, che sia numerata avanti, o che sia veramente dovuta, dimodochè basta la confessione *de recepto* del debitore, aggiunti degl' amminicoli, che escludano l' eccezione del non contato denaro.

Il *Gratian. discept. for. cap.* 756. *per tot. ubi n.* 20. stabilisce, che è valido il contratto vitalizio fatto dalla donna, o dal minore senza le solennità.

„ Fu deciso affermativamente dalla *Rota Fiorentina in* „ *Florentina Census Vitalitii diei* 8. *Augusti* 1794. *cor. Sal*„ *vetti Relatore.*

§. V.

Del Censo personale perpetuo, e se sia lecito.

Fra le specie del contratto censuale si dà il censo meramente personale; ed è quello, che si costituisce doppiamente, non sopra qualche cosa immobile, ma precisamente sopra la persona del debitore, talmentechè il debitore in luogo del denaro, che riceve in prezzo, si obblighi di pagare perpetuamente al creditore un' annua pensione, o in frutti, o in denaro contante, e frattanto aggiunga all' obligazione predetta anche l' ipoteca dei suoi beni.

In secondo luogo si costituisce fondando il medesimo sopra qualche persona estranea, purchè tal persona sia utile,

e non debole, e inutile: *Cenc. de censib. quaest.* 3. *et* 4. *artic.* 6.

Questo contratto a prima vista sembra illecito, non rilevandosi dalla detta Bolla Piana, che veruno censo sia valido, se non è stato imposto sopra una cosa immobile certa, e di sua natura fruttifera.

Questo censo però si può render lecito mediante il lucro cessante, e danno emergente dell'istesso creditore ed i pericoli, ai quali soggiacciono le pensioni da esigersi, e ad altre circostanze. In questa specie torna a proposito il riportare ciò, che dice *Paul. Antoin. in suo tractatu Theolog. moral. tit. de contract. cap.* 7. È sentimento comune, che questo contratto di gius di natura sia lecito, purchè venga comprato per giusto prezzo, cioè stabilito dalla Legge, o Consuetudine; ed il venditore del censo possa colla sua industria, ed opera lucrarvi, o abbia dei beni *in re*, o in specie, dai quali possa trarsi la pensione, nè sia obligato alla redenzione del censo, sebbene a suo piacimento possa redimerlo: *ed ivi Cenc. de censib. loc. cit.*

§. VI.

Quali persone non possano imporre il Censo.

Veruno può imporre il censo sopra una cosa altrui, se pure non presti il consenso il padrone di essa: *Cenc. de censib. quaest.* 14. *n.* 5. *et* 8.; il che è talmente vero, che se più siano i padroni di una cosa, è necessario il consenso di tutti per imporre il censo sopra l'intiera cosa: *Cons.* 43. *n.* 14. *et* 15. *lib.* 15. Abbiamo detto sopra *l'intiera cosa*, mentre se si deve imporre sopra qualche parte, basta, che presti il consenso il padrone della parte predetta: *Cenc. de censib. loc. cit.*, e basta anche il consenso tacito: *Text. in cap. quem sit de elect. in* 6.

Di quì ne nasce, che quello, il quale impone il censo, deve esser padrone della cosa, sopra la quale s'impone al

tempo del contratto: *Giurb. decis. Regn. Sicil.* 44. *n.* 1. 2. *et*, e basta, che su quella abbia il dominio utile, o il diretto soltanto; *Cenc. quaest.* 14. *n.* 15. *et seg.*; nè osta, che secondo l' enunciata Bolla Piana il censo debba imporsi sopra una cosa di sua natura fruttifera, e che quello, il quale ha la nuda proprietà, abbia il dominio sterile della cosa, bastando, che la cosa sia atta a render frutto.

Proseguendo la materia si devono nominare in specie quelli, che non possono imporre il censo, e primieramente i minori senza il consenso del curatore, e dato che il minore non avente il tutore crei il censo, l'atto è valido, ma può rescindersi coll' ajuto della restituzione in intiero: *Odd. de restit. in integr. part.* 1. *quaest.* 17. *art.* 7. *Rot. post Cenc. de censib. dec.* 21. *et dec.* 19. *n.* 3.

La femmina impone nullamente il censo senza il decreto del Giudice.

Il figlio di famiglia anche maggiore non può imporre il censo sopra il peculio avventizio, o profettizio, nel quale il padre ha l' usufrutto: *Cenc. quaest.* 17. *per tot.*, diversamente se si tratta di peculio castrense, o quasi castrense.

Nella questione se il marito possa fondare il censo sopra il fondo dotale, si deve fare una distinzione. Se il fondo dotale consegnato sia stato stimato con stima ad uso di vendita, il marito potrà imporvi il censo; diversamente poi se si tratti di fondo inestimato, o stimato soltanto per conoscerne il valore, o come dicono per causa di tassazione: *Cenc. quaest.* 18. *num.* 6.

Si ricerca ancora, se l'erede gravato di fidecommisso, che dopo la sua morte sia costretto di trasmettere all' altro sostituto l' eredità per fidecommisso, possa sopra i beni soggetti a fidecommisso imporre un censo, e si deve stabilire, che o l' erede fu semplicemente gravato di restituire l' eredità, o espressamente gli fu proibita l' alienazione: nel primo caso potrà imporre il censo durante la vita di quello, che l' impone: *Rot. post Cenc. dec.* 40. *n.* 8.: nel secondo caso sarà nulla l' imposizione del censo: *Fusar. de fideic. quaest.* 206.

n. 5. Questa conclusione però si limita, se l'imposizione del censo sarà stata fatta per una causa necessaria, come di separazione di beni ereditarj: *Rot. post Cenc. dec.* 52. *per tot.* si limita inoltre, se il censo sarà stato imposto per causa di dote tanto costituenda, che restituenda, purchè si provi la versione del denaro in detta causa: *Rot. cor. Coccin. dec.* 244. Si limita ancora, se l'erede proibito d'alienare abbia migliorato il fondo, mentre sopra detti miglioramenti può imporre il censo: *Rot. post Cenc. dec.* 55. *n.* 6.

Così il vassallo regolarmente non può imporre il censo sopra la cosa feudale: *Intrigl. super bull. de censib. quaest.* 21. *n.* 16., ma può far ciò, se il vassallo vorrà imporre il censo sopra la cosa feudale durante il suo diritto, come lo può l'usufruttuario sopra la cosa durante l'usufrutto; e così lo può fare il vassallo sopra i miglioramenti fatti nel feudo: *Cenc. qu.* 21. *n.* 16. Potrà sussistere ancora il censo col riservo d'impetrare l'assenso del padrone diretto: *Rot. part.* 16. *rec. dec.* 57. *n.* 2. *et part.* 17. *dec.* 21. *n.* 7., e basta ancora il consenso dopo il celebrato contratto: *Fulgin. de jur. emphit. tit. de alien. quaest.* 3. *n.* 10. *Rot. dec.* 168. *n.* 15. *part.* 19. *tom.* 1. Ma se si tratta di feudo ereditario, il censo costituito di consenso del padrone sarà valido: *Intrigl. quaest.* 26. *num.* 11. Tuttociò, che è stato detto del feudo s'applica all'enfiteusi: *Rot. post Cenc. dec.* 402. *et dec.* 48.

Il benefiziato ancora non può imporre il censo sopra i beni addetti al benefizio, e sopra quelli assegnati a titolo di patrimonio ecclesiastico: si limita però questa conclusione, se ciò si faccia con evidente utilità, o necessità della Chiesa, previo il Beneplacito Apostolico. Tuttavia può il benefiziato anche senza le dette solennità imporre sopra i detti beni un censo temporario, vale a dire da continuare durante la sua vita: *Felician. de censib. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 10.

§. VII.

Sopra quali beni possa, o non possa imporsi il Censo.

S. Pio V. nella citata Bolla esige molte cose intorno al fondo da sottoporsi al censo, e 1.° che sia immobile, o si consideri, come tale: 2.° che di sua natura sia fruttifero: 3.° che sia circoscritto da determinati confini: 4.° che sia libero, e non soggetto ad alcun onere privato:

Tra gl'immobili si enumerano i luoghi di monte; e perciò sopra quelli potrà costituirsi il censo, se però si tratti di luoghi non vacabili, e di qualunque altro diritto perpetuo esitente in qualche Città, o luogo: *Rot. post Cenc. decis.* 441. *num.* 1.

Può nascere difficoltà, se possa costituirsi sopra i molini avuto riguardo alla loro specie, mentre altri sono a guisa di nave ondeggianti sopra i fiumi: questi non possono essere sottoposti a censo: altri sono perpetuamente aderenti al suolo, e sopra questi si può costituire validamente il censo: *Cenc. quaest.* 29. *n.* 7.

Il censo perpetuo si può costituire sopra altro censo per la ragione, che per comune sentimento dei Dottori si enumera tra gl'immobili: *Paulut. dissert.* 98. *art.* 1. *n.* 34. *Rot. cor. Scraph. dec.* 234. *n.* 4. *et cor. Cenc. dec.* 14. *et* 83.

Dalla più volte citata Bolla Piana può resultare il dubbio, cioè se il medesimo censo possa costituirsi sopra più fondi, dovendo il fondo esser circoscritto da determinati confini.

Per la resoluzione di questa questione si deve rispondere distinguendo: o il censo si costituisce sopra un fondo certo designato dai suoi confini, o generalmente sopra tutti gl'altri beni del costituente: o s'impone sopra una determinata cosa, e limitata con ipoteca aggiunta sopra tutti i beni dell'imponente. Nel primo caso il censo sarà nullo, non essendo privo di macchia di usura, mentre in questo si toglie al medesimo compratore ogni pericolo della cosa comprata, giacchè in que-

sto sistema può esser sempre sicuro d' aver le sue rendite, e sarebbe quasi impossibile, che s' estinguesse un tal censo per la perenzione del fondo: *Rot. post Cenc. dec.* 80. *num.* 3. Diversamente poi si deve dire nel secondo caso; e si deve tener fermo, che il censo in tal modo costituito è valido, mentre così una determinata cosa dell' imponente determinata da confini tiene il luogo del fondo censito: gl' altri beni poi non formano parte del fondo censito, ma rimangono soltanto obligati per la sicurezza del pagamento del prezzo: *Urceol. cons. forens. cap.* 22. *n.* 31. *Leotard. de usuris quaest.* 28. *n.* 43. *Gratian. discept. for.* 141. *n.* 11. Dal che se ne può inferire che si può validamente costituire il censo sopra più fondi certi, e designati coi loro vocaboli, e confini. *Covarr. lib.* 3. *variar. cap.* 7. *n.* 6. Ma quello, che impone il censo sopra una cosa comune s' intende, che abbia scelto nella sua parte il fondo censito: *Paulut. dissert.* 72. *n.* 57. *Card. De Luc. de regal. disc.* 160. *Palm. allegat.* 194. *n.* 15.

§. VIII.

Sotto quali condizioni, e patti debba imporsi il Censo.

Avendo prescritta la forma a questo contratto S. Pio V. si deve osservare, come debba questo imporsi.

Si è già osservato, che il censo si deve imporre sopra una cosa certa. Ora è necessario sapersi, che il prezzo del censo, che si dice comunemente sorte principale, deve pagarsi veramente, e non fintamente in denaro contante, mentre se sarà stato pagato parte in contante, e parte in altra cosa, il contratto vacilla. Questo prezzo deve pagarsi per l' intiero alla presenza dei testimoni; che se il notaro asserisca semplicemente, che è stato pagato, non esprimendo, che è stato sborsato alla presenza dei testimoni, o avanti, in dubbio si deve presumere che il censo sia stato legittimamente costituito, perchè sempre si deve far l' interpretazione per l' esclusione del delitto: *Menoch. de praesumpt. lib.* 3. *praesumpt.* 2. *n.* 6. *Cenc. quaest.* 51. *n.* 7. *et* 14.

Tuttavia potrebbe insorgere il dubbio, quale sia il giusto prezzo, e si deve rispondere, se fu, o nò determinato dal legittimo superiore: se fu dichiarato, svanisce qualunque difficoltà; se poi non fu dichiarato, si può variare, e determinare secondo la varietà delle circostanze: *Covarr. var. lib.* 3. *cap.* 10. *Cenc. qu.* 47. *n.* 5. *usq. ad* 8.

Di più la detta Bolla proibisce di pattuire, che dal debitore del censo si facciano i pagamenti anticipati: se poi il debitore pagherà spontaneamente, il pagamento sarà fatto rettamente.

S. Pio V. riprova il patto, che sia obligato ai casi fortuiti quello, il quale non è tenuto per natura del contratto: mentre in questa materia si procede a norma della regola, che il pericolo, e comodo della cosa comprata spetta al compratore: *tot. tit. ff. de peric. et cumm. rei vendit.*

Vien riprovato ancora il patto, che si tolga, o si restringa al debitore la facoltà di alienare la cosa censita. È certo però, che se si vende, l'onere di pagare il censo si trasferisce nel compratore. Vien prescritto tuttavia, che se il debitore del censo vorrà vendere il fondo censito, dovrà tra gl'altri preferire il creditore del censo, e denunziare al medesimo le condizioni, colle quali si deve vendere il fondo, ed aspettare il medesimo per un mese: Questo benefizio competente al creditore compete agl'eredi, e successori del medesimo. Il mese stabilito a favore del creditore a deliberare, se voglia comprare la cosa censita è tempo continuo, e non utile, perchè non si assegna per far qualche cosa in giudizio: questo però non corre per il creditore legittimamente impedito: *DD. in cap. suscitamur de rescript.* Inoltre la parola *vendita*, o *vendere* comprende qualunque contratto oneroso, non però lucrativo, o fatto per ultima volontà: mentre negl'atti lucrativi non è necessaria dilazione, che si dà al creditore nei casi, che sopra.

Non si devono attendere i patti, che astringano il debitore moroso all'interesse del lucro cessante, o danno emergente, o ad altre pene: il che tuttavia si limita, quando il

creditore abbia pattuito, che il debitore in caso di mora sia tenuto a quell' interesse, a cui sarebbe tenuto secondo il gius comune.

Proibisce ancora il predetto S. Pontefice, che si crei un nuovo censo dalle pensioni non pagate, o da pagarsi in futuro, o sopra la medesima cosa, o sopra qualunque altra tanto a favore del padrone del censo, che di chiunque altro.

Dichiara pure di nessun valore i patti contenenti, che il pagamento degl' oneri spetti a quello, a cui *de jure* non spetterebbero per natura del contratto; e proseguendo concorda, che se il fondo censito perisce in tutto, o in parte, o si rende infruttuoso, perisca anche il censo. Se poi il fondo perisce in parte, o si rende infruttifero, il censo ancora perisca in proporzione. E quì è opportuno avvertire, che non si dice infruttuoso il fondo, che non ha prodotti i frutti consueti per due, o tre anni, ma che del tutto divenne ineguale per produrgli.

La predetta Bolla contiene ancora, che si possa dal debitore redimere, ed estinguere a suo piacimento per il medesimo prezzo, per cui fu comprato, non ostante qualunque prescrizione, o patto; e che volendo il debitore redimere il censo, debba denunziarlo al creditore due mesi avanti (il che significa dar la disdetta); il qual creditore in seguito potrà costringere dentro l'anno il debitore anche contro sua voglia a redimere il censo; e dopo fatta la disdetta non possano esigersi i frutti: *Leotard. de usur. quaest.* 68. *n.* 9. *De Luc. de censib. disc.* 31. *n.* 8. *et disc.* 75. *n.* 6. *Rot. cons.* 33. *n.* 24.

Sono proibiti ancora i patti (fuori dei casi sopra esposti) che stabiliscono, che il censo possa repetersi contro voglia del debitore.

Proseguendo il Pontefice dichiara le pene dal medesimo stabilite nei casi di contravenzione prescrivendo, che i contratti censuali stipulati senza la forma prescritta sono usurarj, e così i contraenti debbono soffrire le pene degl' usurarj, e che il Fisco acquisti nel momento tutte le cose, che tacitamente, o espressamente furono date contro la forma della Bolla.

In ultimo comanda il Pontefice, che il prezzo una volta stabilito al censo non possa per qualunque causa, o aumentarsi, o diminuirsi; nè che il compratore del censo possa venderlo per un diverso prezzo, o almeno maggiore.

NOTE AL §. VIII.

Benchè sopra sia stato detto, che il contratto di censo fatto senza l'intervento del denaro contante è nullo, tuttavia è da sapersi, che S. Pio V. nella sua dichiarazione sopra questa materia, che comincia – *Etsi Apostolica Sedes* – dichiara, che anche senza denaro qualche volta si può costituire il censo, come per causa di assegnar la dote; e perciò è certo, che per la detta causa, e per la causa di donazione si può creare senza denaro: *Mans. cons.* 107. *tom.* 3. *fol.* 746. *et* 758. Resulta ancora dalla detta dichiarazione, che in luogo di prezzo si possono consegnare delle cedole di banco.

Opportunamente si ricerca, se il compratore del fondo non avendo denaro, possa comprare un censo, o imporre un altro onere sopra la cosa comprata a favore del venditore; e si risolve, che possa far ciò, se dall' istrumento apparisca dell' intiero pagamento, il quale dopo immediatamente sia restituite al compratore del fondo per prezzo del censo: *Cenc. de censib. qu.* 4. *n.* 21. *Grat. discept. for. cap.* 588. *per tot.*

Si deve osservare ancora, che il padrone del censo comprando il fondo censito può compensare il prezzo del censo col prezzo del fondo a se venduto.

Sebbene sia regola generale, che quello, il quale impone il censo, non possa esser costretto a redimerlo, aggiungendo qualche cosa alle cose dette di sopra, questa regola non procede, quando il padrone del censo all' improviso ritrova il fondo obligato a dei creditori anteriori, e può allora costringere il venditore a redimerlo, purchè provi, che le obligazioni anteriori assorbiscono tutto il valore del fondo censito: *Cenc. quaest.* 3. *Mans. cons.* 319. *tom.* 4., e può in questo caso chieder la sorte insieme coi frutti in luogo dei danni; prima

di tutto però è tenuto ad escutere il fondo censito. Procede ancora questa limitazione, quando per parte del venditore non siano stati adempiti i patti convenuti: *Cenc. loc. cit.* ove diffusamente fa molte limitazioni su questo articolo; e che cosa debba osservarsi in causa di graduatoria *V. Salgad. Labyr. creditor. part.* 1. *cap.* 19., ed in caso di retratto *part.* 1. *cap.* 5. *quaest.* 2. *art.* 5.

S' estingue il censo per mezzo della redenzione, quando cioè il debitore del censo restituisce il prezzo al creditore. In secondo luogo, se perisce il fondo in tutto, o in parte, osservata tuttavia una proporzione, di cui sopra fu trattato, ed eccettuato il caso, in cui perisca il fondo per colpa del debitore; mentre allora il creditore può repetere la sorte principale, come un puro credito: *Rot. post Cenc. de censib. dec.* 448. *n.* 1. *et* 2. *et in rec. dec.* 300. *n.* 4. *et* 5. *part.* 19. *tom.* 1. S'estingue ancora il censo, evitto il fondo censito: *Cenc. qu.* 44. *n.* 6. *dec.* 356. *n.* 1. *part.* 39. *recent.* si dà tuttavia al creditore l'azione ai danni, e interessi, se avrà ignorato, che il fondo era soggetto a evizione: *dict. Cenc. quaest.* 14. *Rot. part.* 19. *rec. dec.* 336. se poi sapeva, che era per accadere l'evizione, non potrà servirsi di detta azione, perchè il censo passa in un credito veramente pecuniario, per il quale escluso il caso della mora non si può esigere alcun interesse: *Cenc. loc. cit. Rocc. eod. tract. part.* 2. *n.* 14. *et Rot. part.* 19. *loc. cit.*

Rimane da osservarsi, che è lecito il patto, che se si estingue il censo, si rinvesta il prezzo in stabili per assicurare per esempio la dote: così nel caso d'estinzione il debitore del censo deve procurare, che sia rinvestita a forma del patto, altrimenti il censo non si direbbe estinto: *Cenc. qu.* 97. *et* 108. Aggiungesi ancora, che il censo non può estinguersi a poco, a poco, e minutamente, mentre il creditore non può esser costretto a ricevere il pagamento diminuito, ed in una minor quantità di quella si ricerca per estinguere il censo per disposizione della citata Bolla, e neppure il pagamento fissato diminuito, come sarebbe per ragione di compensazione, la

quale non potrebbe farsi contro di lui voglia, nè a poco a poco, nè nella più piccola parte colla sorte, se pure non costi dell' offerta del residuo: *Grat. discept. for.* 105. *n.* 9. *et* 10. *Surd. dec.* 191. *n.* 17. *et* 18. *Rot. dec.* 359. *n.* 9. *p.* 5. *tom.* 1. *rec. et dec.* 148. *part.* 6. *et dec.* 373. *n.* 1. *part.* 1. *et dec.* 194. *n.* 12. *et* 13. *part.* 13.

Finalmente il censo si può estinguere anche con altra cosa diversa dal denaro contante.

Concorrendovi il consenso delle parti, che il censo possa estinguersi a poco a poco, vale l'estinzione; ed allora per la rata estinta, sebbene non eguagliasse la metà, non si devono più i frutti: *Rot. dec.* 435. *n.* 5. *et* 6. *part.* 13. *et dec.* 396. *n.* 24. *part.* 15. *rec.*; ed in questo caso il consenso deve essere espresso, nè basta il tacito, o presunto: *Surd. dec.* 191 *n.* 17. *et* 18. *Rot. cor. Merlin. dec.* 741. *n.* 6.

§. X.

Se possa accedere il mallevadore nel contratto di censo.

In questo contratto, siccome in altri simili può il mallevadore accedere per sicurezza del pagamento delle pensioni, e per la libertà del fondo censito, e possono costituirsi non solo uno, ma più mallevadori.

Ma se il fidejussore in un contratto di censo avrà convenuto col censuario, o sia impositore del censo, che debba dentro un determinato tempo estinguere il censo, potrà scorso questo tempo costringere il censuario a redimere il medesimo.

Alcuni Dottori propongono il dubbio, se il fidejussore del censo possa comprare il censo dal censualista, per cui prestò la sua mallevadoria, ed il sentimento più ricevuto è l'affermativa, e lo prova con solide ragioni il *Gratian. discept. for. cap.* 499.

Finalmente è valido il patto, che il mallevadore del censo debba rinnovarsi di decennio in decennio, o in altro più lungo, o più breve tempo; ma se non verrà rinnovato, il pa-

drone del censo potrà agire per i danni, e l'interesse, ed in luogo di essi alla repetizione della sorte.

Avvertimenti per i Notari.

È necessario sapersi, che il censo si deve misurare dai frutti della cosa, e non dal prezzo, e valore del medesimo. Il notaro dunque per agire rettamente deve fare avvertenza alla rendita annua della cosa, dedotte le spese necessarie, e gl'oneri; per la qual cosa sarà ottima cautela di apporre nell'istrumento di censo, che l'impositore di esso asserisce essere il fondo fruttifero, e capace di sostenere l'onere imposto. Inoltre si deve usar la cautela, che i frutti della cosa sottoposta al censo non eccedano l'esorbitante pensione del censo da pagarsi, perchè tal contratto non sarebbe privo del sospetto di usura, e potrebbe nascere la presunzione, che il compratore avesse riguardata la sicurezza dalla perenzione del censo.

Il notaro nel contratto di restituzione, o come dicesi, dell' estinzione del censo avverta le parti, che non può imporsi un nuovo censo sopra il credito dei frutti decorsi, e sopra un censo già imposto; e che molto meno può costituirsi, e successivamente vendersi il censo, e che in luogo del prezzo del medesimo si compensi un credito, che per altra causa il compratore abbia col venditore.

Il notaro avverta, che per il prezzo del censo si numeri realmente, e integralmente il denaro. Avverta ancora, che è valido il patto, che se nasce una lite sopra il censo, il venditore sia tenuto alle spese, e l'interesse.

Devono ancora le parti essere scienti, che non è valido il patto, che se il cessionario sia moroso nel pagare il censo, s'intenda il fondo censito venduto al padrone del medesimo per il giusto prezzo.

Non è valido il patto, che il fidejussore del censo in caso di molestia possa ottenere qualche cosa su i diritti del principale debitore del censo.

È valido il patto (purchè non sia concepito per modo

di pena) che per la più facile esazione della pensione, il padrone del censo possa di propria autorità, e senza decreto del Giudice prendere i frutti del fondo obligato nel caso, in cui il debitore sia moroso a pagare, massimamente in forza della clausula del costituto, precario ec. nel qual caso potrà il padrone del censo prendere il possesso di detti frutti anche contro il terzo possessore, purchè comparisca in giudizio, e chieda semplicemente l'associazione: si veda il *Cenc. qu.* 17. *per tot.* quale stabilisce cosa debba farsi nella contingenza del caso ec.

Nel costituirsi i censi dai minori, e donne usi il notaro qualunque diligenza, affinchè siano osservate le solennità prescritte dalla Legge, e dagli Statuti non solo per sicurezza dei contraenti col minore ec. ma ancora per utilità dei minori.

Primieramente se dal pupillo, o minore si costituirà il censo, sarà necessario l'intervento del tutore, o curatore, e il decreto del Giudice.

Si deve però osservare in materia di fidejussione, che per regola generale, se l'obligazione principale fosse *ipso jure* nulla, è nulla anche la fidejussione. Questa regola però soffre eccezione in molti casi; 1.° quando il fidejussore con animo di novare si obligò principalmente *in solidum*, ed in ogni miglior modo; 2.° quando il contratto non è nullo per qualche difetto proveniente dalla disposizione del gius comune, ma la nullità nasce per qualche special favore, come per disposizione dello Statuto; 3.° quando il mallevadore si obligò espressamente di voler esser tenuto in ogni evento di nullità, e invalidità del contratto proveniente da qualunque causa.

Se accaderà, che il notaro si roghi di un istrumento, nel quale l'impositore del censo voglia, che il censo imposto in un fondo sia trasferito in un altro, si dovrà usar la clausula *senza novazione, e senza pregiudizio dei diritti ec.* onde non s'innovi cosa alcuna fuori, che la mutazione del fondo: mentre se si omettesse questa clausula, potrebbe accadere, che rimanessero estinte le prime obligazioni, e si porrebbe in essere un nuovo contratto colla perdita dell'ipoteca antecedente,

e più antica: sopra di che conviene star molto cautelati secondo le regole stabilite nella materia della novazione.

Si fa la questione, se quello, che riceve il denaro a censo possa darne una parte al di lui amico colla condizione, che proporzionatamente paghi una parte di frutti, e si risponde affermativamente; e perciò se occorra al notaro di rogarsi di consimile contratto, sarà sollecito di esprimere, che il censuario lo creò in quella parte in contemplazione dell'amico, il quale riconoscendo la buona fede promette di conservarlo indenne, ed assume l'onere di pagare il censo per la detta rata, e di estinguerlo a suo piacimento: *Cenc. quaest.* 34. *per tot.*

In fine è da notarsi, che è illecito il patto, che il padrone del censo prenda a titolo di conduzione il fondo censito, e che la locazione duri, finchè durerà il censo: questa non vizia il contratto, ma la locazione soltanto è invalida: *Cenc. de censib. quaest.* 60. *n.* 41.

Spiegazione di alcune Clausule.

La clausula – *perpetuo, e redimibile* – spiega, che la perpetuità riguarda soltanto il venditore del censo, perchè non può esser costretto a redimerlo dal compratore.

La clausula – *la qual somma promesse di pagare in denaro contante* – questa obliga; tuttavia si può pattuire, che il pagamento si faccia anche in frutti; e perciò il censo altro si dice *pecuniario*, altro *fruttuario.*

In quanto alla clausula – *il qual pagamento promesse di fare di semestre in semestre* – si deve osservare, che se il censo è fruttuario si deve pagare al tempo della collezione dei frutti; se è pecuniario si deve pagare in quel tempo, che è stato convenuto: ma se non è stato parlato del tempo del pagamento, si deve osservare la consuetudine del luogo, ed in dubbio si deve fare in fine di ciascun anno.

La clausula – *il qual pagamento il detto debitore promesse di fare in Firenze, Pisa, Siena ec.* – benchè sia apposta lecitamente negl'altri contratti, è del tutto illecita, e ri-

provata nel contratto di censo: mentre il creditore deve a proprio rischio asportare i denari, che gli paga il debitore: così il *Boccacc. de censib. part. 3. n. 53.*

S'appone la clausula - *che se nel presente istrumento vi sia qualche cosa di apposto contro la Bolla, e le Costituzioni di S. Pio V., vogliono i contraenti, che si abbia per non apposto: ed al contrario se sia stato mancato di adempire a ciò, che prescrive la detta Bolla vogliono i contraenti, che si abbia per apposto, intendendo di uniformarsi a tutto ciò, che prescrive la Bolla medesima* -. Questa clausula non si deve dai notari tralasciare, perchè preserva i medesimi da qualunque nullità per inosservanza di forma.

La clausula - *alla pena del doppio* - nulla opera in questo contratto, anzi forse distruggerebbe il medesimo, perchè non può apporsi alcuna pena in caso d' inosservanza, o di cessazione dal pagamento dei frutti, come resulta da detta Bolla, e perciò si deve tralasciare.

La clausula - *ed il venditore del censo espressamente si obligò ai danni, e interessi* - tra gl'altri effetti produce quello, che se il censo fosse nullo, si può agire in forza di quello ai danni, e interessi in vigore di detta obligazione. *Rot. post. Cenc. dec. 38. per tot.*

TRATTATO DEI CAMBJ.

Quelli, che trattano di tal materia dicono, che la parola - *cambium* - è una voce barbara non conosciuta presso i Latini: *Scacc. de commerc.* §. 1. *quaest.* 3. *num.* 1. Questionano ancora, se sia un contratto di vendita, come è di opinione il *Dupouy tratt. delle lettere di cambio cap.* 3. *num.* 16., o di permuta, o un contratto innominato *do, ut des*, come crede lo *Scacc.* §. 1. *quaest.* 4.

Ma tralasciate le questioni da vedersi presso i Trattatisti, ed avendo riguardo soltanto alle cose sostanziali secondo il comun sentimento si dice, che il cambio sia - un contratto di buona fede nominato, reale, o che si perfeziona colla cosa -

Casareg. de commerc. disc. 59. *n.* 1. 2. 3. *et* 4., e per lo più si definisce – una permuta con lucro di denaro, come dall' *Antoin. Theol. moral. cap.* 9. *de camb.* In questa specie per regola delle coscienze S. Pio V. Pontefice Massimo nell'anno 1541. promulgò una Bolla, che incomincia – *In eam sub nostro Pastorali officio* – la quale riportano trascritta *Scacc. de camb.* §. 9. *n.* 52. *Carolus Mazzi Florentinus in suo Labyrint. conscientiar. post cap.* 31., ed altri Trattatisti dei cambj, ed usure.

Il cambio si divide in secco, e reale.

§. I.

Del Cambio secco.

Gl'autori chiamano questo cambio secco, perchè è privo di umore, o sia di giusto titolo per produrre un lucro: *Antoin. loc. cit.*, ed è, quando sotto il nome, o manto di cambio si dà il denaro con usure tassate tra le parti, non concorrendo alcuna realtà, o trasmissione di lettera alle fiere, o piazze, o a qualunque altro luogo destinato al pagamento: *Leotard. de usur. quaest.* 25. *n.* 64. *et seq.* il quale viene riprovato dal Santo Pontefice Pio V. nell'enunciata Bolla.

Vien condannato, o sia con un' espressa, o tacita, o del tutto occulta convenzione delle parti concepito in modo, che i contraenti fingano di fare i cambj per determinate fiere, nella quale consegnino le sue lettere di cambio a quelli, che ricevono il denaro, ma che poi queste non si trasmettono, o trascurano in qualunque modo finto, o simulato i requisiti prescritti, quali sono diffusamente enumerati da *Carol. Mazzi loc. cit. part.* 1. *cap.* 25. *et* 26. *Leotard. de usur. quaest.* 25. *num.* 648. *Carol. Mazz. part.* 3. *cap.* 6. *degli spicciolati, che danno a cambio*: *Antoin. Theolog. moral. cap.* 9. *n.* 2. presso il quale l'autore delle note sembra, che condanna i cambj, che comunemente si dicono *obliqui*, vale a dire quando alcuno bisognoso di denaro riceve da alcuno del denaro, e concede al medesimo la

facoltà di ricevere un' equivalente somma a cambio, e ricambio o da esso, o da altra persona obligandosi di pagargli ciò, che per ragione di cambio dovrebbe spendere, se avesse ricevuto il denaro dai cambisti.

N O T E.

Qualunque sia il sentimento di alcuni moralisti (la dottrina dei quali veneriamo) in concreto, e relativamente ad alcune circostanze sembra, che debba abbracciarsi ciò, che praticamente insegnano i Giureconsulti di miglior grido, e determinano i Tribunali dei cattolici (allontanato però l'eccesso dei cambj): *Il De Luc. de camb. disc.* 27. *italice script. al* §. *Ed in questo* „ ivi „ Ed in questo consiste l' equivoco di molti, che non praticano il Foro di Città grandi, e Piazze mercantili, senza la pratica delle quali è impossibile intender bene questa materia, e distinguere i termini, dalla confusione dei quali nascono gl' equivoci „ mentre sembra tolto cotesto sospetto di pravità usuraria nel cambio, che si contrae nella forma soprascritta, avendo l'uso moderno portato la necessità delle lettere, perchè s' ingiunge l' onere all' istesso debitore, o ricevitore del denaro di perfezionare il cambio, e di trasmettere l' istesse lettere, e di eseguire l' altre cose, che si devono fare secondo lo stile dei cambj: *De Luc. in summ. de camb. num.* 11. 12. *et* 13. *et disc.* 5. *per tot. Rot. part.* 10. *rec. dec.* 199. *et dec.* 256. *n.* 6. *et dec.* 338. *et part.* 13. *recent. dec.* 234. 413. 439. 524. *n.* 15. Nel caso, in cui il debitore abbia assunto sopra di se l' onere di cambiare è tenuto al pagamento dei cambi, se non per quella ragione, almeno per la ragione dell' interesse del creditore per l' inadempimento; anzi il creditore non deve più ingerirsi nell' affare, onde non sembri, che faccia una novazione: *De Luc. disc.* 10. *n.* 3. *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 131. *n.* 13. *et seq. dec.* 385. *et cor. Bich. dec.* 121. *n.* 7. il che è piuttosto utile, che dannoso al debitore: *De Luc. disc.* 28. 32. *eod. tit.*, e ciò procede, quando si tratta di cambio obliquo: *De Luc. disc.* 8. *dict. tit. Il Ca-*

sareg. de comm. disc. 27. ottimamente spiega cosa sia il cambio secco: con qual diritto lecitamente si esigano le usure, o siano i frutti del mutuo *ibi n.* 17. quando i cambj, che il più delle volte si creano in Firenze mediante, come si dice, le usuali scritte di cambio, non siano soggetti alla pravità usuraria; e più latamente lo prova nel *disc.* 148., in cui dichiara, che per conoscere la natura di simil contratto è più necessario il sapere lo stile delle Piazze, e dei negozj, che l'articolo legale.

Parla di ciò genericamente *Bernard. Davanzati Florent. in suo tract. de camb.* „ ivi „ E dandosi denari a cambio non per bisogno di avergli altrove, ma per riavergli con utile, e pigliarsi non per trarre denari suoi in alcun luogo, ma per servirsi di quei d'altri alcun tempo con interesse, S. Antonino, il Gaetano, e gl' altri Teologi lo concedono, oltre altre ragioni per la comune utilità; conciosiachè se non si cambiasse per arte, i cambj sarebbero rari, e non si troverebbe riscontro: *ed il Sotus de justit. et jur. lib.* 6. *quaest.* 6. dice — L'arte dei cambj, che si dice da Aristotile *nummularia* suona male; non però ha tanta intrinseca malizia, che non possa con la buona fede, ed altre circostanze rendersi lecita.

Si deve tuttavia osservare, che veramente, e realmente si può dare il cambio secco, e specialmente nel caso, in cui il credito fin dal principio nasce da un puro mutuo senza che il debitore sia stato costituito in mora, o da altro contratto di sua natura infruttifero, onde soggiacesse alla censura della Bolla di S. Pio V.: *Vid. addit. ad num.* 3. *et seq. disc.* 27. *Casareg. ex authoritate Rot. Rom. dec.* 52. *n.* 2. *et* 3. *part.* 1. *recent.*

Nè quì vogliamo tralasciare, che può diventar valida l'esazione dei frutti concorrendo i requisiti di *Paul. de Castr. in Leg.* 25. *fin. ff. de eo, quod certo loco*, i quali sono 1.° che quello, il quale dà il denaro sia solito a negoziare; e come debba provarsi: *V. Martin. dec.* 14. *n.* 10.; 2.° la pronta occasione di erogare il denaro: *Castrens. in Leg. Non ubique* §. *Nunc ff. de eo quod cert. loc. Martimed. disc.* 14. *n.* 12.

3.° la mora del debitore, e l'istanza del creditore per ottenere il pagamento: *Leg.* 2. §. *Si novis ff. ad Leg. Rhod. de jactu*: *Martimed. d. dec.* Questi requisiti si presumono, quando siamo in luoghi di traffico, e Città mercantili di modo, che nessuno è tenuto a giustificargli: *De Luc. de dot. num.* 6. *disc.* 68. *al disc.* 161.

Questa opinione è comunemente approvata, e ricevuta: *Casareg. de commerc. disc.* 41. *n.* 16. 17. *et* 18. il che procede nelle persone dell'uno, e l'altro sesso, e di qualunque condizione specialmente in Genova *n.* 18., e in Firenze *in addit. n.* 15. secondo l'autorità del *Torr. variar. qu.* 1. *n.* 7. 8. *tom.* 2. *Vid. Martimed. dict. dec.* 14., e che ciò abbia luogo lo dice *in addit. ad d. disc. n.* 2. *et* 5. *sub n.* 18. *id. Casareg.* ove nota, che quando alcuno è obligato senza prefinizione di tempo a far qualche cosa, o a rimettere i denari ad alcuno esatti dal medesimo si dice in mora, se subito, che potè, non gli rimesse, e non fece ciò, a cui era tenuto, perchè di ragione s'intende determinato quel giorno, nel quale poteva adempire ciò, che promesse, e così a motivo di detta mora sarà tenuto ancora all'interesse: *Sabell.* §. *Promissio n.* 27. *et* 28. *Surd. dec.* 226. *n.* 10.

Si deve ancora notare, che in Toscana qualche volta si sospende il corso delle usure, e dei cambj.

È in vigore la Legge de' 31. *Agosto* 1693. „ ivi „ Che chi ha dato, o darà a cambio a persone non negozianti sia tenuto almeno per ogni sette anni di far notificare per atto publico, ed in modo equivalente al debitore la precisa somma del suo debito, e passati detti sette anni senza essere stata fatta, e respettivamente innovata detta notificazione cessi l'interesse fino a che la medesima non sia seguita; e morendo il debitore sia tenuto il creditore a far notificare agl'eredi dentro il termine di un anno, mentre siano nello Stato, o essendo il creditore, o gl' eredi del debitore fuori dello Stato Fiorentino debba farsi detta notificazione tra due anni, e cessino gl'interessi, fintantochè detta notificazione non sia seguita; non intendendo, che debba farsi notificazione alcuna a quei debitori,

che crederanno pagando annualmente gl' interessi, non potendosi in questi presumere l' ignoranza. „

È in vigore ancora l'altra Legge del dì 28. *Maggio* 1817. la quale spiega, ed è aumentativa della precedente „ ivi „ Il che appare molto contrario alla giustizia, e pia mente di S. A. R. che ha ordinato detta notificazione in quanto al supposto, che i debitori, e massime i loro eredi non abbiano notizia di tal debito cambiario, e che perciò continuando i cambj, possino causare dei pregiudizj ai debitori; il che cessa ogni volta, che i medesimi pagano i frutti correnti annualmente, o parte anche del capitale, perchè da questo si deduce in loro la scienza di tal debito „ E benchè nelle predette Leggi sembri, che si ricerchi per forma l' intimazione giudiciale, tuttavia vi si può supplire (perchè si tratta d' interpellazione all' effetto soltanto d' indurre la scienza) per equipollente, come fu deciso in *Florentina Cambiorum coram DD. Bartolommeo de Archis diei* 20. *Junii* 1791., *et cor. Uguccioni in Burgi S. Laurentii Fructuum cambii diei* 14. *Decembris* 1717. *et cor. Finetti in Emporien. Cautionum diei* 26. *Septembris* 1755. ai quali agginngo *Constant. ad Stat. Urb. adnot.* 34. *n.* 10. *De Luc. de dot. dise.* 171. *n.* 76. *vers. Non est*: tuttavia è dubbiosa ancora la Rota Fiorentina in questo articolo, quando si tratti di frutti non pagati, e decorsi per il tempo espresso in dette Leggi, dimodochè per evitare le questioni si devono persuadere i creditori a non tralasciare l'intimazione giudiciale principalmente, perchè i patti antecedenti, che in qualche modo potrebbero distruggere la disposizione di dette Leggi, non debbono in verun modo attendersi, come resulta dal contesto delle medesime.

§. II.

Del Cambio reale tra i presenti.

Il cambio reale, o vero è una vera permuta osservata l'eguaglianza tra il dato, e ricevuto; e si divide in cambio tra i presenti, che si dice *minuto*, o *manuale*, puro senza let-

tere: questa è una permuta di una moneta di diversa specie, come quella d'oro con quella d'argento, d'un minore con un maggiore, di una persona con un estraneo, e viceversa, stabilita qualche mercede coi cambisti.

NOTE.

Di questo cambio ne tratta il citato *Mazzi loc. cit. cap.* 17. „ ibi „ In esso nè esplicitamente, nè implicitamente vi si può considerare il mutuo, dal quale propriamente nasce l'usura: inoltre è molto utile, e necessario *Dupouy loc. cit.* §. *La prima*, è il cambio minuto, mentre il giusto titolo dipende dalla fatica, e pericolo, ai quali soggiace il cambista, e per i quali si deve una condegna mercede: *Leg. Qui Romae* 122. §. *Callimachus ff. de verbor. oblig. Leotard. de usur. quaest.* 25. *n.* 10. 12. *et* 13. *De Luc. de camb. disc.* 24. *n.* 7. Tuttavia può darsi in quello l'inganno, e la lesione in quanto all'eccesso del prezzo, o in quanto alla falsità della moneta: *Vid. De Luc. de camb. disc.* 275. *in questo cambio ec.*

Sotto questo viene un'altra specie di cambio, che si fa tra i presenti di una specie di moneta ad un'altra dell'istesso Paese, e nel medesimo luogo, ma con qualche dilazione di tempo, come dal *De Luc. disc.* 279. §. *La seconda sorte:* è più sotto – Tizio dà oggi a Sempronio cento ducati in moneta di rame, perchè tra un mese restituisca i medesimi in moneta d'argento, o d'oro ec. *et* §. *In questa* „ ibi „ In questa sorte di cambio cade chiaramente l'usura, perchè v'entra il mutuo colla dilazione del tempo, per mercede del quale si riceve quell'utile, e in questa consiste l'usura di cavar frutto dalla sola dilazione, ed uso del denaro.

§. III.

Del Cambio reale tra gl' assenti, o sia per mezzo di lettere.

Il cambio tra gl' assenti, o sia per mezzo di lettere, che si chiama locale, è – una permuta di denaro presente coll' assente – come se dai a Cajo del denaro, e Cajo ti consegna delle lettere di cambio a Firenze, col mezzo delle quali tu ricevi la medesima somma a Roma pagato prima il cambio al datore del denaro: e si può definire – una remozione reciprocamente obligatoria di dare, e rendere l'istessa somma nel medesimo, o diverso genere di denaro; quale si perfeziona col consenso, colla cosa, e col prezzo non senza dilazione di tempo, e distanza dei luoghi – e si divide in semplice senza fiera, ed *in plateale*, o sia *nundinale*.

N O T E

La data definizione sembra adattata ad un cambio di tal sorte, perchè secondo il *cit. Scacc.* §. 1. *quaest.* 5. *n.* 34. si dice, che differisce il cambio minuto da questo semplice per mezzo di lettere, che non possa nel momento cambiarsi, o farsi la numerazione.

Da ciò ne nasce necessariamente un credito, giacchè quello, che prima dà per ricever dopo in altro luogo, diventa creditore, e si costituisce in luogo di compratore; e l' altro, il quale è per pagar dopo in altro luogo resta debitore nella qualità di venditore: *Dupouy loc. cit. cap.* 2. *n.* 16., e come convenga col primo *V. Scacc. loc. cit. n.* 30.

Di questo parimente tratta *Mazz. cap.* 18. *ubi in* §. *ult. Haec habet.* – Questo è una specie di cambio di sua natura libero, e puro nelle cose essenziali simile al cambio minuto. –

In questo, e nella specie del cambio di fiera si dà in due maniere, cioè intrinseco, o accidentale.

Il primo nasce dalla maggiore, o minore intrinseca bon-

tà delle monete, o dal peso della medesima materia, o dal diverso valore delle monete in uno, o in un altro luogo: nasce l'altro dalla sola stima del tragitto, o del pericolo della mercede dei cambisti, o loro corrispondenti, o dalla sola ragione dell'inferiore materia consegnata, come d'argento invece di bronzo secondo le varie circostanze dei tempi, che alterano il valore intrinseco, ed ordinario di qualunque moneta, e per cui diviene lecita in ciò l'esazione di un lucro anche a senso della Bolla Piana *in §. Porro curandum*, come afferma *Rosignol. de contract. controv. 5. praesumpt. 2. et 3. ad rem Scacc. de commerc. §. 1. qu. 1. n. 42. De Luc. de camb. disc. 27. vers. Questa mercede.*

Questo contratto prende il suo principio dalla convenzione, e dal simultaneo concorso dei contraenti, in vigore del quale il contraente in luogo di prezzo almeno virtualmente esibisce in luogo di contratto stabilita una determinata mercede per il cambista una certa, e determinata quantità di denaro: questo poi promette di pagare la quantità convenuta del denaro sotto nome di vendita altrove in un determinato tempo o da se, o per mezzo d'interposta persona: si dice virtualmente, poichè non si ricerca l'attuale numerazione del denaro per la di lui sostanza, ma basta secondo la natura della compra un precedente debito, che rivesta la natura di denaro contante, o la compensazione, o la cessione di ragioni, o ciò, che si deve per un antecedente contratto, o promessa per mezzo d'equipollente spendibile nel momento: *L. Pretii Cod. de rescind. vendit. Rot. Rom. disc. 266. n. 6.*

Perfezionato il contratto per l'adempimento del medesimo si ricerca, che chi rimane obligato a pagare il denaro in un luogo convenuto, consegni a quello, che prende il denaro, o ad un altro di mandato del medesimo due, tre, ed alle volte più lettere di cambio secondo lo stile del luogo, talchè se a caso le prime si perdano, possano presentarsi l'altre per l'adempimento del contratto.

§. IV.

Delle Lettere di cambio.

Le lettere di cambio si possono definire - una compendiosa descrizione soscritta dal debitore contenente formalmente un mandato consecutivo di cambio dato dal creditore a quello, al quale vien diretta la tratta dei denari destinati pagarsi in un determinato luogo a quello, a cui si fa la rimessa coll'espressione del giorno, o del luogo tanto del celebrato cambio, che del destinato pagamento.

Queste lettere si definirono in più modi secondo le circostanze, delle quali soltanto ne daremo un unico esempio: sù di che si veda *Dupouy cap.* 4. „ ibi „ Firenze Luglio 1775. per piastre cento. Signor mio. Vi compiacerete di pagare per questa prima di cambio al Sig. Eufobio Bracci piastre cento per valuta ricevuta in contanti dal Sig. Serapione Lazzerini, e mettete a conto, come per la lettera di avviso. V.° umilissimo servitore NN.

Negl'altri casi l'uso insegnerà molte cose avvertendo, che le lettere di cambio sono arbitrarie, purchè esprimano quello, che fa la lettera, quello, che deve pagarla, quando debba pagarsi, quello, che gli ha data la valuta, e come paga la medesima.

„ In quanto alle lettere di cambio si osservi il Codice
„ di Commercio Francese tuttora conservato in Toscana, quale
„ prescrive il modo di far le cambiali, ed altro ec.

§. V.

Dei Pagamenti, e come possano, e debbano pagarsi le Lettere di cambio.

I termini dei pagamenti differiscono tra di loro, o si riducono a cinque, cioè - *a vista, o a piacere* - *a tanti giorni vista* - *a tanti giorni del tal mese* - *ad uno, o più usi, ed*

ai pagamenti della fiera. La prima - a vista - deve nel momento pagarsi: *Scacc.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 5. La seconda incomincia a decorrere dal giorno della presentazione delle lettere: la terza dal tal giorno del tal mese, e dal tempo determinato dalla medesima lettera: la quarta è il termine determinato dall' uso del luogo, ove deve pagarsi la lettera di cambio: *id. Scacc.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 8.

Ciò spiegato rimane a dirsi, che il mandato di ricevere il denaro dovuto per questo contratto suol darsi al creditore del denaro cambiato, a cui incombe l' onere della rimessa, cioè di trasferire le lettere di cambio al luogo del destinato pagamento, all' effetto, che presentando le medesime, o da se stesso, o per mezzo d' altri procuri l' esazione della somma dovuta da quello, a cui fu fatta la tratta, cioè il mandato di pagare la quantità convenuta.

Le lettere di cambio a favore del creditore costituiscono un' obligazione piena, se parlino dispositivamente, e la materia lo richieda, purchè siano riconosciute dal debitore, o per mezzo di confessione, o ordine di lettere, o comparazione di carattere, o deposto di testimoni inducono una piena prova dimodochè possa il creditore per l' adempimento del contratto agire qualche volta contro il cambista, qualche volta contro il corrispondente tanto per il capitale, quanto per il danno d- non essere stato pagato nel tempo, e nel luogo determinato: Agisce contro il cambista, se presentò un corrispondente decotto, o che ricusi di pagare: Agisce contro il corrispondente, se dopo l' accettazione delle lettere non paga il denaro.

Dal che ne segue, che dopo la presentazione delle lettere deve il corrispondente del cambista o accettante col promettere il pagamento, o col pagare, o ricusare avanti il notaro, e testimoni, onde altrimenti col consentire non si leda il suo diritto non obedendo al mandato: che se vien denegato il pagamento delle lettere, il corrispondente del debitore deve levare il protesto, o rimanere le lettere con protesto alla persona, ed al luogo, onde ebbero origine: *ad mater. ord. Torr. de camb. in Prolegomenis.*

Questi pagamenti alcune volte si fanno semplicemente, alle volte sopra protesto: semplicemente, quando senza alcuna condizione, e cautela si scioglie la precedente obligazione per mezzo della numerazione del denaro, compensazione, delegazione, o altro genere di pagamento. Sopra protesto, quando si fa realmente il protesto delle lettere, o da quello, a cui fu fatta la tratta, o da altro, che non ha la tratta, essendo però stato fatto il protesto: e questo pagamento non si fa assolutamente, ma per onore del datore delle lettere.

Si perfeziona il contratto o quasi contratto col pagamento, o si faccia sotto protesto senza pregiudizio di quello, che paga, al quale rimane contro il mandante l'intiero diritto di conseguire ciò, che gli è dovuto in virtù della numerazione già seguita in esecuzione delle lettere di cambio. Ma se le lettere sono state accettate, ma non pagate, il credito per l'adempimento del contratto ha per obligato lo scrivente i come debitor principale, il quale non vien liberato senza l'attuale, ed equivalente numerazione del denaro, ed ha obligato, poi l'accettante, come fidejussore nel caso, in cui acceda alla precedente obligazione, ed accettando le lettere di cambio ad esso trasmesse, assume sopra di se l'onere di eseguire il mandato.

Ma se il pagamento venga legittimamente negato compete al creditore del promesso denaro il diritto di agire per il medesimo cambio contro il datore delle lettere a guisa della compra, nella quale non consegnata la cosa si dà l'azione *ex empto*: *Leg.* 1. *ff. de action. empt.*

NOTE.

In quanto alla parola sopra protesto, o sia per mettere a conto si veda il *Casareg. cambista istruito cap.* 3. *n.* 6. 7. 8. *et Carolus Mazzi in suo compendio de camb. cap.* 14. „ ibi „ Sopra protesto, ovvero per mettere a conto „ formule introdotte dai mercanti per tenere obligato il traente per il loro rimborso con questa sola differenza fra loro, che nella prima di

semplice protesto, che si scrive dai mercanti colle due lettere S. P. s'intende assolutamente riservata la rivalenza subito contro il dator delle lettere; nella seconda, che si scrive colla stessa brevità dai mercanti colle lettere S. P. C. tal rivalenza s' intende riservata contro il dator delle lettere solamente nel caso, che la partita non fosse concepita dal debitore, per di cui conto fu tratta.

§. VI.

Il Cambio Plateale, o di fiera.

Il cambio plateale è una permuta di denaro nelle fiere: altri chiamano tal cambio *Piacentino*, altri *Bisenzonese*.

In questa specie i pagamenti per lo più si fanno non in denaro materiale, come nel cambio semplice, ma in monete imaginarie di scudi, vale a dire di marche; mentre una marca d'oro purissimo viene sotto nome di marche, o scudi, per il pagamento della quale servono gli scudi naturali d'oro, o un equivalente quantità di natural moneta denotante la medesima purità di marche, di cui fanno le veci: dimodochè ad un creditore, che vuole cento scudi in un genere naturale di monete, il debitore ne numera cento, e uno in un altro finto, e del tutto ideale genere di monete, cioè di marche: *Reverend. Davanzati loc. cit. P. M.* 84. *Neri part.* 1. *cap.* 19. *Tor. in Prologom. id. Davanzati loc. cit.* - Ogni Paese ha la sua moneta, e costumi: Per Spagna si cambia a *marvedis*, che ne vanno 350. allo scudo. Per Lione di Francia a marchi, che l'uno vale scudi 65. Per Fiandra a grossi di settantadue allo scudo: Per l'Inghiltera a sterlini di circa 70. allo scudo.

Questo cambio plateale di fiera certamente si può fare da un luogo alle fiere, o dalle fiere ad un luogo, o dalle fiere a fiere diverse di luogo, come esemplifica *Scacc. de commerc.* §. 1. *qu.* 5. *n.* 47. *Mazzi loc. cit. part.* 2. *cap.* 20.

Come quì si prenda la piazza giova riportare le parole del citato Davanzati - Ogni scienza, ed ogn'arte ha i suoi termini, e vocaboli, La mercatura chiama piazza tutto il corpo dei negozianti in una Città forte dal luogo, ove si radunano, che suol'essere per lo più la piazza.

Ma se i mercanti per formare dei cambj si adunano in altri luoghi, o piazze, ove si fanno le fiere, allora si chiama cambio di fiera (*Nundinale*); ma se si adunano nei luoghi, o piazze, in cui non vi sono fiere, allora si dice cambio semplice senza fiere, o plateale: *De Luc. in summ. de camb.* §. 1. *num.* 18.

Per stabilire una norma, o regola nelle principali Città, e Piazze in ciascuna settimana si tassa il prezzo dell'aggio, il quale per ragione di cambio s'acquista, e si perde respettivamente; e così si stabilisce una regola uniforme di cambio in modo, che in quanto all'aggio, ed al tempo di adempire la tratta nulla dipenda dalla convenzione delle parti, dimodochè sia l'istesso il lucro del creditore diligente, o negligente, e inesperto; e l'istesso sia il danno, e l'interesse del debitore povero, o ricco.

§. VII.

Della Bolla Piana in quanto ai cambj di fiere, o plateali.

Per la validità del cambio di fiera, o plateale secondo la citata Bolla Piana si ricercano due cose: 1.° la realtà nel cambio: 2.° che il cambio si celebri per le sole prime fiere, o per i primi soli termini secondo l'uso di ciaschedun luogo.

La realtà consiste in questo, che con effetto segua la tramissione delle lettere alle fiere, o piazze destinate.

Ma l'uso moderno, come si è di sopra osservato, tolse di mezzo questa circostanza relativamente al creditore ingiungendosi l'onere di cambiare al debitore: Allora in virtù dell'

onere intrapreso, o del mandato a cambiare oltre la sorte si devono i frutti per l'inadempimento dell'intrapreso mandato, coll'azione del quale il mandatario è tenuto a favore del mandante all'interesse per il non adempimento: *L. Si vero non remunerandi* 12. §. *Idem Marcellus ff. mandati*, *De Luc. de usuris disc.* 19. *n.* 4. Da ciò si rileva, che è giusto il cambio obliquo, del quale abbiamo di sopra parlato nelle note.

Per quello riguarda l'altro requisito, che proibisce la continuazione del cambio per le seconde, ed ulteriori fiere, ciò si deve intendere, quando si costringesse il debitore alla continuazione del cambio senza facoltà di restituire la sorte ricevuta: mentre quando la continuazione procede per la mora del debitore, o per l'inadempimento del primo cambio non ha luogo la disposizione della predetta Bolla: *De Luc. de camb. disc.* 1. *n.* 14. *et seq. et in summ. n.* 30.

L'ultima disposizione della detta Bolla Piana, che proibisce fino da principio una certa, e determinata tassazione di lucro, o interesse non ha luogo secondo il *Casareg. in dict. disc.* 148. riportando una particola usuale di dette cambiali, cioè – A condizione, che l'interesse non ecceda più di scudi cinque per cento a capo d'anno, comprese le provisioni di fiera, e di quì al solito di un terzo per cento per ogni luogo, o facendo meno del sopraddetto interesse sia a prò del debitore, e facendo da vantaggio degli scudi cinque per cento a capo d'anno così d'accordo non si debba pagare – Posto ciò è erronea l'opinione, che i patti in quel modo concepiti siano illeciti, perchè non escludono, nè tolgono un'incerta eventualità, e piuttosto contengono il comodo, ed il favore del medesimo debitore, ed il danno, ed il pregiudizio poi del creditore, quando non mutata la natura dell'istesso cambio corrente, e reale, ed accedendovi tutti i requisiti di realtà, ove il caso somministri maggiori usure di quello importi la somma tassata, sia ciò rilasciato al debitore; se poi non arrivi a tal somma, allora non chieda altro, nè ottenga il creditore altro che il vero importo di esse, non ostante la tassa: *Vid. Casareg. d. disc.* 148. *n.* 15. 31. *De Luc. de camb. disc.* 10. *num.* 8.

disc. 17. *n.* 3. *et* 4. *Rot. in Rom. camb.* 5. *Maii* 194. §. *Cum enim, et duob. seq.*, *et* 16. *Maii* 1695. §. *Subsistere* §. *Siquidem*, *et* 28. *Junii* 1701. §. 1. *et seq. cor. Molines.*

NOTE.

Il cambio altro è *semplice*, altro è *continuante*. Il semplice si forma, quando quello, che riceve a cambio il denaro nelle Piazze, o fiere estingue il cambio nella Piazza, o fiera, ove è stato convenuto farsi il pagamento, nè lo fa continuare di più. Il continuante, o sia cambio, e ricambio volgarmente colla *ricorsa Florentiae per i Martorelli Casareg. disc.* 27. *n.* 55. *et disc.* 149. *n.* 13. è quello, che non cessa, come il semplice, ma progredisce più oltre, benchè come semplice dovrebbe estinguersi: vi è però questa differenza, che il semplice deve estinguersi coi denari proprj, o del corrispondente; il continuante però rimane estinto per mezzo di nuovo cambio, o credito mediante un patto, o ordine dei contraenti; mentre il debitore, o di lui corrispondente sapendo, che nelle Piazze, o fiere destinate per il pagamento manca il denaro, ricorre al corrispondente del creditore, perchè paghi per mezzo di un nuovo cambio, e per mezzo di un nuovo estingua il precedente; onde con questa nuova creazione di cambio diviene continuante. All'effetto, che ciò riesca si richiedono nella Piazza due persone, una, a cui dal debitore sia diretto l'ordine di pagare – *la tratta* –; l'altra, a cui dal creditore sia diretta l'esazione del debito – *volgarmente la rimessa* –; e queste costituiscono il ricambio, che contiene la medesima ipoteca, ed anteriorità del cambio: *Vid. Add. ad disc.* 26. *Casareg. de commerc. ad n.* 8. *et seq. ex auctor. Rot. part.* 17. *rec. dec.* 276. *per tot. et praesertim n.* 6. 7. *et* 8., e benchè l'anatocismo, cioè il pagamento dell'interesse sia illecito, e ancora riprovato dal gius civile, tuttavia non è anatocismo: *Scacc. de camb.* §. 6. *gloss.* 1. *n.* 82. ove dà la ragione che cosa sia il cambio colla ricorsa: *Mazz. cap.* 4.

Si deve ancora notare, che la speciale lettera di cambio

differisce dalla sostanza del cambio: ella infatti è un semplice ordine, o mandato di uno, che scrive ad un mercante, o diretto ad un corrispondente di pagare al presenta ore la somma nel medesimo espressa da porsi in conto dello scrivente: questo mandato poi, o lettera è regolarmente *pro solvendo*, nè libera lo scrivente, o il latore della lettera, senon è eseguito il pagamento: così la decozione dell'accettante la lettera dello scrivente deve cedere a danno di quello, che non la riceve.

Dei Cambj marittimi, o sia dell' usura marittima.

È frequente presso i Teologi, e Canonisti, che disputano sulla materia dell'usura, il trattâto del cambio marittimo, il quale desume il suo principio del gius canonico dal *Cap. naviganti* 10. *de usur.* Questa usura marittima è quella convenzione, che attribuisce al mutuante per il pericolo di condurre il denaro oltre mare la facoltà di ricevere qualche cosa oltre la sorte; e poco differisce dall' assicurazione.

Questo genere di commercio, benchè sia permesso dal gius civile sotto nome di usura marittima, come in tutto il *tit. ff. verb. et C. de nautic. foener.*, o di cambio marittimo, come nella *Leg. Foenerator* 6. *ff. eod. tit.* tuttavia secondo il diritto canonico *ex dict. cap. naviganti* si considera usurario.

Molti Teologi, e Canonisti ammettono la validità di questo contratto, e specialmente *sup. in commentar. ad Text. in cap. fin. de usur.* §. 4. *vers. Sed pro resolutione. Azor. instit. moral. part.* 3. *tit.* 5. *tit. de usur. cap.* 6. *qu.* 1. *vers. Altera opinio: Giballin. de usuris lib.* 2. *cap.* 4. *art.* 3., e fra i Giuristi *Scacc. de commerc. et camb.* §. 1. *quaest.* 1. *n.* 497. *vers. et seq. et qu.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *n.* 52. *Rot. post Urceol. dec* 53. *num.* 29. *et seq. per il Negoziante part.* 3. *cap.* 10. Ma tra di essi vi è differenza nel determinare la natura di questo contratto: mentre alcuni dicono, che questò si sostanzia nel mutuo coll'onere del pericolo della nave, come *ex dict. dec. Urceol.*, altri poi sostengono, che vaglia in forza di promessa, quali riporta il *Card. De Luc. de credit. disc.* 111. *n.* 5.

Alcuni dicono. che il contratto sia doppio cioè di società, o piuttosto di participazione tra quello, che dà, e quello, che riceve sopra la nave ec. in secondo luogo lo riferiscono al contratto di vendita dei lucri da percipersi per la detta negoziazione, che fa il cambista per l'interesse tassato del cambio col cambiatario: *De Luc. de usur. disc. 3. Vid. Casareg. de commerc. disc.* 61. *n.* 21.

Alcuni poi sono di sentimento, che questo cambic marittimo debba risolversi in un contratto trino, di cui parleremo separatamente: *Peri in dict. tractat. part.* 3. *cap.* 10. *verb. reduco denique*: Ciò, che sia di queste opinioni, che riduce ad esame il *Casareg. de comm. disc.* 14. *per tot. et disc.* 62. *n.* 23. parla a proposito *Cyriac. controv.* 368. *n.* 19. affermando, che il mercante mutuando qualche cosa ad altro mercante, può convenire col debitore, che per il lucro sperato, che egli poteva ritrarre dal proprio denaro da impiegarsi negl'affari, gli sia restituita qualche cosa oltre la sorte: *sup. in cap. navigantis n.* 30. *de usuris.*

Nè si deve tralasciare secondo l'autorità di più Dottori, che il mutuante semplicemente al mercante per comprar mercanzie da trasportarsi in mare, può con tutta coscienza per un determinnto prezzo prendere sopra di se il pericolo, ed assicurare le mercanzie, nè commette usura, dicendosi allora due contratti separati, cioè di mutuo, e di assicurazione: *cap. fin. de usur. Gratian. discept. for. cap.* 589. *per tot. Rot. part.* 19. *Mans. dec.* 74. *n.* 18. *et* 19.

§. IX.

Dell' Assicurazione.

L'assicurazione sembra che sia differente dal cambio marittimo, perchè nel cambio il denaro nel caso di felice evento della nave si deve restituire dal mutuatario avanti il pericolo della nave; nell'assicurazione poi non si deve pagare, se non col pericolo della nave, ed il sinistro convenuto.

Premesso ciò diciamo per le cose avvertite dai Dottori, che l'assicurazione è una tal qual convenzione, mediante la quale alcuno prende sopra di se l'infortunio d'alcuno ricevuto il prezzo del pericolo.

I Dottori questionano fra loro, se questa sia una locazione, e conduzione, o pure una fidejussione: per lo scioglimento della questione si dice, che sia un contratto innominato da regolarsi secondo la natura di quel contratto, a cui più si assomiglia. Che sia simile alla compra, e vendita lo dice lo *Scacc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 129. *Casareg. de commerc. disc.* 1. *n.* 2., ed è un contratto di compra del pericolo, e di buona fede: *Rot. part.* 19. *rec. dec.* 373. *n.* 3. per la qual cosa si sostiene per quella parte, per cui vagliono le merci, se si tratti di merci: *Casareg. dict. disc. n.* 55., ed è tal contratto frequente nelle Città marittime, e fra i mercanti marittimi, ed è approvato dalle Leggi stante l'accollo del pericolo: *L. Cum proponas de nautic. foener. L. Si periculi ff. eod. Alexand. in L. A Titio n.* 3. *ff. de verb. obligat. L. Decem ff. eod.*

Benchè l'assicurazione il più delle volte intervenga nei negozj marittimi, e tra i mercanti marittimi si può anche fare tra altre persone, e non solo da un terzo, il quale non abbia verun' interesse nel contratto principale, ma anche tra i medesimi socj, e contraenti principali, e non solo nei diversi contratti, ma ancora nel medesimo contratto tanto espressamente, che tacitamente, e implicitamente: *Sabell. resolut.* 17. *num.* 5. *cap.* 110. *n.* 43. *Rot. part.* 14. *rec. dec.* 74. *n.* 16. *et seq.*, e fuori delle cose marittime, ed anchè sopra la vita dell'uomo: *Scacc. de commerc.* §. 5. *Gloss.* 4. *et* §. 4. *Gloss. unic. n.* 51. *et* 52.

Per la validità di questo contratto sono necessarj cinque requisiti; 1.° che si dia eguaglianza tra il prezzo, ed il pericolo; 2.° che quello, il quale cerca l'assicurazione non obblighi l'assicurante ad altro contratto da eseguirsi diversamente; 3.° che quello, il quale chiede l'assicurazione, avverta l'assicurante di tutti i pericoli ad esso cogniti; 4.° che la cosa da assicurarsi realmente esista, come si asserisce, e che non si varii;

5.° che la cosa non sia sicura, ma esposta al pericolo secondo l' *Azor. instit. moral. part.* 3. *lib.* 11. *cap.* 18. *Sot. de justit. et jur. lib.* 6. *quaest.* 7. *art.* 1. *Solon. de contract. assecurat. art.* 7. *concl.* 2., ed altri della medesima opinione, altrimenti da una cosa equa, e permessa si formerebbe un' iniquità.

§. X.

Delle Scommesse.

Siccome dai Giuristi, i quali trattano dell' assicurazione, e e della mercatura, talvolta promiscuamente si tratta delle scommesse per una certa similitudine, che passa tra questi contratti, come dal *Casareg. de commerc. disc.* 14. *n.* 19., come quando l' assicurazione si sostenga in forza di scommessa: *Scacc. de commerc. qu.* 1. §. 1. *De Luc. de donat. disc.* 30. *de usur. disc.* 36., ove si fissa quando queste siano lecite; e perciò sembra necessario di trattare questa materia.

Premettiamo, che il contratto di scommessa si dice, quando si stipula una determinata somma nel caso, in cui sia per accadere qualunque sinistro, come per esempio sopra le merci, e non sopra la stima, e valore di esse; ed in questo differisce dall' assicurazione: *Casareg. dict. tract. disc.* 7. *n.* 9.

La scommessa è un contratto, per mezzo del quale quelli, che fanno la scommessa, scambievolmente promettono sopra qualche evento incerto, futuro, o passato: ed è l' istesso, che il gioco, onde vale l' argomento dal gioco alla scommessa, e viceversa: *Scacc. de commerc. quaest.* 1. §. 1. *n.* 91. Questo gioco è lecito: *Leg. Solent enim* 2. *ff. verb. de aleae ludu et aleator.* perchè l' uno, e l' altro di quelli, che scommettono, s' espone al pericolo, ed al caso della fortuna, purchè sia lontana l' ingiustizia, e si tratti di gioco, o di scommessa non proibita dalla Legge, perchè il dubbio evento della fortuna non rende i contratti illeciti: *Clar. recept. sentent.* §. *Ludus vers. Quaero etiam* nella qual massima concorrono tutti i Teologi.

All' effetto, che questo contratto sia giusto è necessario, che la cosa, della quale si tratta, si prenda nel medesimo senso dall'uno, e l'altro dei contraenti; e che la cosa sia incerta all'uno, e l'altro contraente: *Antoin. Theolog. moral. tit. de sponsalib. et ludo.*

Ma secondo il Motuproprio de' 4. Gennajo 1776. sono invalide le scommesse di qualunque genere, per qualunque causa, e per qualunque quantità di denaro, e di qualche cosa, se il denaro, o la cosa fosse stata depositata, o usato qualunque cauzione; e ciò, che è stato pagato sotto nome di scommessa in qualunque tempo si può repetere: quello poi, che trasgredirà al detto Motuproprio, potrà esser punito ancora alla pena afflittiva ad arbitrio del Giudice, specialmente se sia intervenuta frode, o dolo nella scommessa.

§. XI.

Del trino Contratto.

Se si tratta di questo contratto teoricamente, o sia in astratto si deve dire illecito, e riprovato per la *Constitut. Sisti V. P. M. edit. diei 25. Octobris* 1586. *ut ex Bullario Laertii Cherubini de Nursia Civ. Rom. in nova collect. tom.* 2. la quale così comincia – *detestabilis avaritiae ingluvies* – della quale parla *Leotard. de usur. cap.* 2. *n.* 2. Ma siccome in pratica è stato ricevuto tanto presso i Giuristi, quanto presso i Teologi, che possa formarsi lecitamente *Silvest. in summ. verb. societas quaest.* 2. *Navar. Manual. cap.* 17. *num.* 255. *Covarruv. var. cap.* 2. *n.* 3. *Gob. cons.* 31. *n.* 6. spiegheremo le qualità sostanziali del medesimo, e la di lui natura.

Il contratto triplice, o trino è quello; col quale uno, che porta in società del denaro, pattuisce coll'altro socio, che qualunque cosa accada sia sempre il di lui capitale intiero con un determinato lucro, ma minore di quello, che probabilmente si può sperare. Si dice triplice, perchè in quello si contengono, o formalmente, o virtualmente tre contratti: il primo

è contratto di società: il secondo è di assicurazione nella sorte, per la quale si cede al socio maggior parte di lucro: il terzo è la vendita di un lucro maggiore sperato, di un incerto per un certo. Chiaramente si dimostra, che è lecito questo contratto, mentre il contratto di società è lecito, se alcuno ponga il denaro, l'altro l'industria, mentre è un patto di società, e di conduzione d'opera. Il contratto parimente d'assicurazione è lecito, mentre siccome può alcuno assicurare il denaro consegnato ad un terzo, ricevuto il prezzo, affinchè sia salva a favore del padrone; così può far ciò l'istesso socio. Finalmente è lecito il contratto d'assicurazione di un certo lucro, perchè è un contratto di vendita di lucro incerto, per un prezzo minore sulla speranza, che sia maggiore. Questa opinione procede indistintamente, o si facciano insieme questi tre contratti, o con intervallo, come prova *Castro Palao part.* 6. *tit. de justit. comment. disp.* 8. *punct.* 5. *n.* 3. anzi non è necessario, che si facciano espressamente, e distintamente, ma basta, che i contraenti implicitamente intendano di celebrargli per mezzo di un solo contratto. *Bonden. colluct.* 31. *num.* 5. fissa la formula di questo *per modum unius*, cioè – io conferisco in società cento, perchè tu mi paghi cinque, o sei annualmente, salvo però in un modo lecito il capitale, o in quel modo, con cui i Dottori dicono, che possa contrarsi. –

È certo tuttavia, che l'assicurazione del capitale deve avere una ricompensa tale, che equivalga al pericolo, che prende sopra di se l'assicurante secondo ciò, che è stato detto trattando dell'assicurazione. Tuttavia si deve osservare secondo il *De Luc. de usur. disc.* 2. *n.* 2. che nelle controversie, che accadono in questa materia vi è una sola difficoltà di fatto, se cioè il maggior frutto, o l'utilità della cosa consegnata eguagli, o nò il pericolo dell'assicurazione: e come possa conoscersi, che il lucro rilasciato all'assicurante sia equivalente, e proporzionato lo stabilisce *Bonden. loc. cit.*

Ciò, che è stato detto del denaro si deve intendere anche degl'animali, che si danno a soccida.

Questo contratto può esser di mera locazione, e conduzione, come se per esempio gl'animali non si diano ad uso libero, e siano inestimati, del qual caso tratta *De Luc. de usur. disc.* 2. per la qual cosa osservino i notari di non errare non facendo distinzione del trino contratto dalla locazione, nella quale si altera la natura di quel contratto; mentre siccome il pericolo di ragione è del locatore, così si trasferisce nel conduttore; la qual' alterazione, quando si tratta di locazione d' animali, o di altre cose usuali, il di cui prezzo si può avere facilmente, corrompe il contratto, quando quel contratto si cangia in un mutuo interpetrativo, e si rende usurario; talchè si nasconde sotto quello un' usura palliata. Si veda il *Sabell. resol.* 17. *per tot.* quale stabilisce, che il capitale possa assicurarsi nelle società d'animali, e spiega, come debba intendersi la Bolla di Sisto V. decidendo, che questa società si può fare in vigore del triplice, ed anche semplice contratto, come si può vedere presso il medesimo.

E che possa lecitamente formarsi la locazione, e conduzione contenente il trino contratto, e come possa formarsi l'insegna il *De Luc. de usur. disc.* 2. *per tot. Vid. Antoin. Theolog. moral. tit. de contractib.*

§. XII.

Delle Clausule solite apporsi nelle Lettere di cambio, ed in altri affari mercantili.

La clausula – sopra di se, o sopra di voi – cioè a risico dell' istesso accettante, o sia trattario *De Luc. de camb. disc.* 20. *n.* 4. *Casareg, disc.* 44. *in addit. n.* 63. *tom.* 1. *de commerc.*

La clausula – sopra di noi – cioè sopra l'istesso, che

ordina, o fa la tratta per conto di un altro, da cui poi non venisse rimborsato il trattario, sarà obligato colui, che ha ordìnata la tratta. *Surd. cons.* 528. *Casareg. disc.* 62.

La clausula – S. P. sopra protesto per mettere a conto – produce l'effetto di tenere obligato il traente per il loro rimborso. *Rocca cap.* 94. *n.* 13. 15. *Samminiat. contrv.* 27. *n.* 50. 51. *Ansald. de commerc. disc.* 79. *n.* 5.

La detta clausula S. P. nelle lettere di cambio opera ancora, che si possano liberamente negoziare, come più piace, ed ha la medesima forza nelle lettore, che nelle girate.

La clausula – all'ordine S. P. – nelle dette lettere opera, che lo scrivente in virtù di tal clausula venendo a costituirsi fin da principio debitore a favore di qualunque terzo, in cui fosse girata la sua lettera, è tenuto indispensabilmente pagarla al giratario, conforme in simili termini di recapiti, o cedole di pagare date da qualcheduno con la facoltà di poterle girare, e disporre con altri: *Rovit. dec.* 13. *per tot. Casareg. Cambista istruito cap.* 5. *n.* 7. 8.

La clausula – per valuta avuta – nelle lettere di cambio prova il vero pagamento del denaro *Casareg. de commerc. disc.* 43. *n.* 1.

La clausula – per lo star del credere – s'intende che il mercante, il quale imputa in debito del corresponsale scudi due per cento per la sua mercede, colla detta clausula sia mallevadore, poichè mai si presume che egli abbia prestata la mallevadoria, se non viene apposta detta clausula: *Casareg. de commerc. disc.* 126. *n.* 5.

La clausula – voto per pieno – l'efficacia di questa clausula nel cambio marittimo è, che quantunque la nave tornasse vota il capitano sia tenuto a restitnire la sorte con i frutti, mentre però la nave non abbia patito naufragio. *Rot. post Urceol. de transact. dec.* 66. *n.* 7. 8. *Casareg. disc.* 62. *n.* 21.

La clausala – per se, o per conto di chi spetta – nell' assicurazione è valida quando si dimostra, che le persone alle quali spettano le merci assicurate abbiano precedentemente dato il mandato a procurare l'assicurazioni delle medesime,

al contrario, se non costi del mandato: *Casareg. disc.* 163. *n.* 22. 25. *e* 26.

§. XIII.

Delli Scrocchi ec.

Alcuni modi iniqui, che si riducono, o al cambio, o al mutuo, o alle compre, e vendite, si fanno sotto mentito colore dei seguenti titoli *scrocchio*, o con altro nome *stocco*, ed in lingua spagnuola *mochatras.*

Barrocchio, o *Barocolo*, ed in lingua spagnuola *baratras.*

Ritrangolo, *civanza*, *lecco fermo*, *babbo morto*, *patto risentito*, *patto strangolatorio*, *tagliare il collo alla detta.*

Lo *scrocchio* consiste in vendere robe usate, come se fussero nuove, e fatte fare a posta, o in vendere mercanzie difettose, e difficili ad esitarsi per le loro male qualità, come se fussero di tutta perfezione, o sivvero

Lo scrocchio è una sorte di usura, che si commette in vendere, e comprare mercanzie a credenza con patto, che quel medesimo, che le vende, subito le ricompri, ed immediatamente gli sborsi il denaro.

Nella prima vendita il prezzo è disorbitante, perchè eccede sempre di gran lunga il supremo, e questo più o meno in risguardo al tempo, che si fa al pagamento.

Nella seconda, quando chi le comprò, le rivende a quel medesimo, che gliel' avea vendute il prezzo è sempre minore dell' infimo, e di quello, che elle si venderebbero ad altri secondo le male qualità loro.

Il Sommo Pontefice Innocenzio XI. con sua *Bolla del dì* 2. *Marzo* 1679. condannò questo contratto, e la proposizione, che vegliava allora, cioè – Il contratto detto *mohatra* è lecito anche rispetto alla medesima persona, e col contratto di retrovendita preventivamente stabilito con intenzione di lucrare. –

Il barrocchio è una sorte di usura simile allo scrocchio, perchè in tutte le cose convieue con esso, fuori che nel patto

di rivendere quelle mercanzie al medesimo, dal quale si erano comprate.

Il ritrangolo, o retrangola, o retrangolo è una sorte di usura, che si commette in due modi. Il primo è quando un mercante vende ad un *retrangolatore*, (che così si chiama il primo, che le compra per rivendere) alcune mercanzie a credenza per un tempo determinato al pagamento, e dopo il retrangolatore cerca di rivenderle ad uno, che abbia bisogno di far denari, il quale se le mercanzie importano scudi cinquecento si contenta averne 400., e si obbliga pagarne 500. al mercante, quando verrà il tempo del pagamento: onde o il retrangolatore vende le mercanzie, quali per esser vendute da principio al giusto prezzo si rivendono poco meno, per essere anche di buona qualità, ovvero dà il denaro lui per ritenerle appresso di se, e negoziarle altre volte per il medesimo verso; se egli fa nel primo modo vi guadagna tutto quello, che l'ha vendute sopra gli scudi 400., e le sue senserie; e se ei fa nel secondo, le può negoziare tante volte, che se le può ritrovar sue senza che gli costino niente, ed aver avuto le sue senserie di sopra più con danno sempre di quello, che le ha ricomprate da lui.

Il secondo modo è quando ai due contratti, che sono nel primo modo, uno della prima vendita, e l'altro della rivendita vi se n'aggiunge un altro, come sarebbe:

Un sensale ha occasione di uno, che ha bisogno di denari, quale gli ha detto che glie ne provvegga in qualche modo, e che si obligherà a quanto occorre; allora il sensale vedendo che il debitore è buono, và alla volta di qualche mercante, e da quello compra tante mercanzie, che possan fare il fatto in nome proprio a credenza, a prezzo caro, con patto, che quando egli avrà trovato un altro debitore, che sia idoneo, e si obblighi a pagare il prezzo di esse, che egli ne resti libero, ed il mercante ne deva riconoscere per suo debitore quell'altro: onde chiuso il partito, il sensale le rivende al debitor nuovo a un prezzo maggiore di quello, che egli l'aveva comprate, e poi lo fa obligare a pagare il mercante, quale rende quel prezzo

di più del convenuto al sensale a un prezzo assai più vile, le quali egli con altro guadagno rivende a qualcheduno per i contanti, e del ritratto di esse paga il secondo, dal quale le avea comprate; onde considerato questo circuito, e le senserie, che si fanno pagare al poco accorto compratore, egli ne risente la sua rovina.

Che cosa sia la Civanza.

La *civanza* è una sorte di usura, che si commette in due modi.

Il primo è quando si vendono a credenza mobili, o semoventi, e si alza il prezzo un terzo più del giusto, rimanendo le dette robe o in tutto, o in parte appresso chi le aveva vendute, o in rivendita, o in altro modo, o rimangano parte appresso di esso, e parte appresso di chi aveva trattato il negozio, o siano da esso comprate.

Il secondo modo, è quando si dà parte roba a credenza, e parte denari in presto più o meno dell' uno, e dell' altro, secondo che convengono i contraenti fra di loro, o per via di sensale: e dopo questi due contratti per opera loro, o del sensale se ne forma un contratto solo di tutto denaro dato in contanti, o di mutuo fatto gratis fino al tempo del pagamento, o di denaro dato a cambio, che è un contratto più iniquo, e detestabile del contratto di mutuo con frutto. La buona memoria di Innocenzio XI. Sommo Pontefice nella *Bolla del dì* 2. *Marzo* 1679. condannò in seguito di quanto sopra l' infrascritta proposizione.

– Non vi è usura, quando oltre la sorte si esige qualche cosa come dovuta per ragione di benevolenza, e gratitudine, ma vi è, quando si esige, come dovuto per giustizia. –

Del Lecco fermo.

Il *lecco fermo* è una sorte di usura, che pare insensibile, poichè consiste in pagare le mercanzie comprate a credenza

per un prezzo ingiusto a un tanto la settimana, o il mese, o a poco per volta, come resta convenuto.

Cosa sia il Babbo morto.

Il *babbo morto* è una sorte di usura, la quale consiste nel prestar denari, o darli a cambio, o vendere a credenza mercanzie, o altre robe ai figlioli di famiglia, con patto che il pagamento segua dopo la morte del padre, o della madre.

Sogliono questi, che fanno simili negozj, cominciare a contare ogni centinajo dal 50. in su, e quando son masserizie, o mercanzie se al giusto prezzo vagliono tre, venderle più, o meno, secondo che danno di vita a coloro dopo la morte dei quali devono esser pagati, facendone di poi scritte di tutto denaro prestato in contanti senza giorno, mese, ed anno, riservandosi a mettervelo quando viene il giorno del pagamento per sfuggire qualsisia difficoltà, ma quando hanno il mallevadore, allora camminano per la strada ordinaria.

Cosa sia il patto risentito.

Detto patto è una sorte di usura, che si fa senza scritta, o riscontro alcuno, ed accade quando uno vuol trovar denari subito, che però và da chi ha denaro, e gli chiede v. gr. scudi dugento dandogli nelle mani un pegno che val trecento, con patto che se in capo a un tempo determinato egli non restituisce scudi dugento, il pegno assolutamente sia del creditore, e pagando in tempo egli deva riavere il suo pegno con darli però una recognizione, o paraguanto pattuito.

Del Patto strangolatorio,

Questo accade in più modi, ed è quando un povero manifattore non ha da lavorare, onde vi sono alcuni, che servendosi dell'occasione gli fanno lavorare a un prezzo minore del giusto, altri gli danno a sconto mercanzie a rigoroso prezzo, altri danno innanzi, o dopo mezzi denari, e mezze mercanzie.

Cosa sia tagliare il collo alle Dette.

Questa è una sorte di usura, che si commette in comprare un credito di qualcheduno, che ha venduto a credenza robe per aspettare il pagamento al tempo convenuto, ed avendo necessità di denaro vende detto suo credito con far lo sconto v. g. di scudi 10. per 100.

Questo contratto può esser talvolta lecito, e alle volte illecito per ragione dell' eccesso ec.

Cosa siano gli Stocchi, Barocchi, Civanze, Rompicolli, Retrangoli vedi lo *Scaccia de commerc.* §. 1. *quaest.* 1. *n.* 566. 567, 569. *et* 570. *et* §. 6. *Gloss.* 1. *sub n.* 8. *et n.* 73.

Compendio della Legge in materia di Scrocchi, ed altri Contratti illeciti dei 3: Aprile 1687.

§. 1. Che niuno, benchè mercante possa crear cambj sopra crediti di mercanzie, e robe di qualunque sorta, se non nel caso, che si fossero contrattate per mera vendita, e passato almeno un anno alla pena della perdita del credito, ad arbitrio.

§. 2. Tutte le scritte, ricordi, e partite di libri, nei quali si faranno debitori su cambj quelli, che non saranno mercanti, nè maggiori d'anni 25. si facciano dentro otto giorni dal dì del contratto soscrivere dal creditore, benchè non fosse negoziante, e dall' Assessore dei Conservatori di Legge, e fuori di Firenze dal Giusdicente Criminale, nella cui Giurisdizione sarà celebrato, sotto pena della perdita del credito, e di scudi cinquanta per ciascheduno che contravverrà. E niun Giusdicente o Magistrato conceda esecuzione di tali scritte ec. manchevoli della detta soscrizione, alla pena di scudi quaranta.

§. 3. Nelle scritte di cambio, o altre confessioni di debito si esprima il giorno, l'anno, il nome, e cognome di quello, a cui favore sono fatte alla pena della perdita del credito, e ai testimoni, che si sottoscriveranno alle dette scritte defettive alla pena di scudi venti. Se poi il creditore sarà quello

stesso che avrà fatta la figura di mezzano nello stesso negozio, oltre la detta perdita, e privazione a beneplacito del Sovrano dell' esercizio di sensale, incorra nella pena di lire dugento.

§. 4. Tutti i Giudici civili, se saranno prodotte scritte, ricordi di cambio, o altri contratti, e che a questi siano opposte eccezioni di simulazione, di non seguita numerazione, di usura, o di altra qualità, che li possa render sospetti, ne diano subito notizia (alla pena di scudi cinquanta, ad arbitrio fino alla privazione dell' Ufizio) al Tribunal Criminale, o di Firenze, o respettivamente del Ministro Criminale più vicino, il quale dovrà procedere *ex officio* contro i trasgressori.

§. 5. Chi darà a Scrocchio, Barocchio, Ritrangolo, o altro contratto simulato in frode d' usura, ragioni, azioni, mobili, immobili, mercanzie, e robe di qualunque sorta si condanni nella perdita del credito, e nell' importanza, e stima del medesimo, e in pene afflittive ad arbitrio fino alla galera inclusivamente. E nelle stesse pene cadano i Mezzani; e queste si reduplichino a chi scientemente ricomprerà delle stesse robe, e cose vendute, o date da se medesimo a scrocchio.

§. 6. Per procedere a tali condanne basti il detto giurato di quello, a cui fu dato lo scrocchio, e di un testimone degno di fede, o prove a queste equivalenti. Qualunque volta costerà essere il contratto, o scritta simulata ciò farà, come piena prova di contratto illecito, ed usurario, e il Giudice, che avrà la causa potrà *ex officio*, o ad istanza dell' accusatore, o di chiunque vi avesse interesse fare esibire al preteso reo le scritture, o libri, benchè si trattasse di fondare l' intenzione del Fisco, o dell' accusatore.

§. 7. Qualunque sensale, mezzano, o suo ajuto dovrà notare tutti i negozj, che da esso verranno stabiliti in un libro intitolato dal Cancelliere, o Sottocancelliere del Magistrato, a cui sarà sottoposto sotto pena di scudi cinquanta. I detti Cancelliere, o Sottocancelliere esprimeranno nella suddetta intitolazione il numero delle carte, il nome, e cognome del sensale, ed apporranno in fine di ciascuna carta dei detti libri la propria soscrizione alla pena di scudi dieci.

§. 8. I detti sensali, mezzani, e loro ajuti dovranno inoltre stabilito, che sia un partito, farlo subito firmare da ciascuno dei contraenti, o interessati, o non sapendo scrivere, da altri di loro ordine alla pena di scudi cento.

§. 9. Dovranno ogni anno dentro il mese di Gennaro domandare di essere raffermati, e far visitare da detto Cancelliere, o Sottocancelliere i libri di loro senserie alla pena di scudi cento, ad arbitrio, se non ostante seguiteranno a far senserie ec.

§. 10. La cognizione di tali trasgressioni spetti in Firenze al Magistrato degl' Otto, e Conservatori di Legge, e fuori ai respettivi Giusdicenti, salva fra di loro la prevenzione.

§. 11. Tutte le Leggi precedenti enunciate in questa restano confermate in quanto alla medesima non repugnino; e si osservi questa in tutto lo Stato.

Compendio di altra Legge nella stessa materia dei 14. Aprile 1545,

S' intendano Scrocchi, Baroccoli, Ritrangoli, e Contratti in frode dell' usura quelli così dichiarati dalle Leggi dei 29. Dicembre 1429., dei 10. Dicembre 1438., dei 16. Febbrajo 1473, e da qualunque altra, e dal Magistrato, che ne dee giudicare.

Non si permette alcun profitto, benchè piccolo, che da tali contratti illeciti procedesse.

Per regolare l' arbitrio si avverta alla qualità, fama, nome, e condizione delle persone contraenti, e dei sensali, alla qualità delle robe, alla grandezza, o modicità del prezzo, o ritratto di denari, e vendite, che si faranno a terze persone, ai tempi ec.

Le pene stabilite non procedono contro chi sarà giudicato essere in buona fede, e giusta, e probabile ignoranza, ed avere operato da reali mercanti, o mezzani.

La provvisione sopra i sensali, e mezzani del dì 11. Apri-

le 1446. stabilisce, che non si abbia fede ai sensali, e mezzani; se non avranno registrato il negozio nel loro libro, descrivendolo chiaramente, e con tutte le circostanze. E non possa esser socio, o partecipe in veruna società di alcuna mercanzia, o arte, neppure per mezzo di altri, o indirettamente sotto pena di lire dugento.

Compendio della dichiarazione dei 7. Luglio 1687.

Quanto si dispone nel Cap. 1. della Legge dei 5. Aprile 1687. non comprende i contratti, e negozj fra negozianti, e negozianti, o siano mercanti; e il disposto nel Cap. 2. non comprende il cambio, che si dia ad alcun negoziante, o mercante, benchè minore di anni venticinque, nè il cambio, che si dia a maggiore di venticinque anni compiti, benchè non fosse negoziante, o mercante.

I sensali di cambio, lana, e seta eletti per grazia del Sovrano, e approvati dalle dette arti non sono obligati a far visitare i libri al Cancelliere, nè a far sottoscrivere dai contraenti i partiti ec. Ed i sensali dei salumi non sono sottoposti a far sottoscrivere quei partiti, che non eccedano scudi venti, purchè non si dividano le somme in più partite in frode della Legge.

Dell' Avarie.

L'avarìa non è altro, che una contribuzione comune per la rata di tutte le mercanzie, o delle cose ritrovate nella nave in tempo di pericolo per l'effetto di rindennizzare con altri beni dei mercanti, o marinari col fine, che divengano salve la vita, la nave, e gl'altri beni: §. *Cum factus ad L. Rhodiam de jactu.* Con questa collazione delle cose conservate si resarcisce il danno delle cose gettate per mezzo di quelli, i quali nel comune pericolo hanno interesse: *L. Omissa* §. *Actore Leg. Navis* §. *Cum jactus ff. eod.*

In questa contribuzione vengono tutte le cose, che sono

nella nave, come le mercanzie, i denari, le pietre, talchè non si eccettua neppure il vestiario: *Leg.* 2. §. *Cum in ead. et seqq. ff. eod. tit.* Ciò però non procede nel vestiario, che serve all'ordinario culto del corpo, eccettuate però le collane, le pietre, l'oro, l'argento: *Loccen. de jur. marit. lib.* 2. *cap.* 8. ulteriormente si comprende nella collazione l'istessa nave, a cui giovò il getto: *Leg. Laborante* §. *Cum in eadem, Loccen. loc. cit.* la qual regola s'applica anche ai noli *dict. Leg.* diversamente però si osserva riguardo ai noli, ed alla nave secondo il diritto del Consolato di mare, in forza del quale viene in contributo la nave coi suoi armamenti per la metà soltanto del giusto valore: *Mans. cons.* 40. *n.* 23. *et seq.*

L'avarìa è di due sorte, propria, e impropria:

L'impropria è quella, che secondo lo stile, e l'uso in certi casi si paga al Piloto per una specie di remunerazione, e di premio: L'avaria propria, di cui parliamo si divide in comune, e grande (*grossa*).

L'avarìa comune è ciò, che si spende per preservare la nave nei pericoli dei viaggi. L'avarìa grande si dice essere, quando per sollevare la nave, che è in pericolo, si gettano in mare le mercanzie di piena volontà dei naviganti, e mercanti.

Della cessione di Beni.

La cessione dei beni è un benefizio, o rimedio miserabile concesso al debitore per evitare le carceri: *L.* 1. *penult. et fin. de cess. bonor. Tusch. lit. C concl.* 217. *Brunem. in tract. de cession. bonor. quaest.* 1. *Sabell resol. cap.* 54. *n.* 25.

In alcune parti d'Italia vi era la consuetudine, che quello, il quale cedeva i beni, andasse nudo nei luoghi publici, e batteva le natiche sopra una pietra, o colonna, gridando tre volte – io cedo i beni – *Pract. Papiens. in addit. ad form. inquisitionis Gloss.* 1. *verba cesserit*, mediante il qual benefizio quello, che rilascia i beni ai creditori, vien liberato dalle loro vessazioni: questa consuetudine però non si pratica in Firenze, che anzi è proibita: *Sabell. in praxi* §. *Debitori n.* 20. *et* §.

Falliti n. 31., e non si pratica in tutta la Toscana, eccettuata Pisa. Tuttavia secondo il gius comune questo privilegio non compete ai fittuarj, ai coloni, ai depositarj, ed alle persone dolose: *Sabell. in summ.* §. *Debitor n.* 49. §. *Cessio n.* 2. *et passim alibi praecise n.* 3. *vers. iu Statut. Florent.*

Benchè non tanto i cherici, che i laici siano tenuti a pagare i debiti, tuttavia per special privilegio della Legge è certo, che i cherici per i debiti non possano esser carcerati: *Menoch. de arbitr. quaest.* 88. *n.* 4. *et* 8 *cas.* 183. *n.* 283. *num.* 26.; ma se di fatto non abbiano da pagare, basta, che diano cautela, e che promettano di pagare: anzi non sono tenuti a cedere tutti i beni, ma godono il benefizio della competenza, onde non possano esser convenuti oltre quello, che possano fare detratto il necessario sostentamento: *Text. et DD. in cap. Odoardus* 3. *de solution.*; al qual benefizio non possono renunziare i creditori secondo il comun sentimento. Ma all' effetto, che il cherico sia ammesso a tal benefizio deve concludentemente provare la povertà, e dar cauzione di pagare, se migliorerà le sue condizioni: la qual cauzione deve darsi per mezzo di pegni, o fidejussori, o almeno per mezzo di giuramento, come la *Gloss. in dict. tit.* dichiara; nè può essere ammesso dopo terminata la causa, e rilasciato il mandato esecutivo per un debito maliziosamente negato, nè è utile ai cherici dolosi, i quali sapendo di non esser solventi, contrassero dei debiti, dei quali il *Ricc. collect.* 1570. *per tot. Cavaler. dec.* 5140. *et Rot. post Oleam de cess. jur. 'dec.* 26. nè godono di tal privilegio, se il venditore sia più povero di quelli: *Gratian. disc. for. cap.* 799. il che procede, se i cherici abbiano dilapidati i proprj beni, o vivano lussuriosamente: *Paul. rubr. in adnot. ad dec.* 192. *n.* 180. *p.* 9. *rec. Sperell. dec.* 158. *n.* 17. Cosa poi segua, se fossero debitori per causa di pensione riservata, o nel caso di sospetto di fuga *Vid. Carol. de crass. de effectib. cleric. effect.* 7. *per tot. Gratian. discept. cap.* 222. *n.* 38. *Scannarol. de visit. carcer. lib.* 3. §. 7. *cap.* 6. *n.* 1. *ad mater. Vid. Ciarlin. controv.* 101. *per tot. Farinacc. quaest.* 27. *n.* 65. *Rot. part.* 15. *rec. dec.* 207. *Rot. part.* 16. *rec. dec.* 562. *per tot.*

A quali persone competa il benefizio *deducto ne egeat Vid. Salgad. Labyr. cred. part. 1. cap. 24. De Comit. decis. Flor.* 40.

Della Concordia.

Secondo lo Statuto di mercanzia, oggi Camera del commercio *lib.* 3. *rubr.* 2. *de cessant. et fugitiv.* §. *E nelle concordie* si concedeva la concordia, quando il fallito era mercante concorrendovi due terzi delle persone, e delle somme: non essendo mercanti era necessaria la firma di tre quarti di creditori consenzienti, e delle somme.

In più modi si formano le concordie. Primieramente hanno luogo, quando i creditori d' unanime consenso concedono al debitore una determinata dilazione, onde possano pagare più comodamente, o quando convengono di rilasciargli qualche parte dei loro crediti; o pure, quando consentono, che esso paghi un' annua porzione da dividersi tra di loro in contributo. *Salgad. Labyr. creditor. p.* 2. *qu.* 30.

I Dottori questionano ciò, che sia da pronunziarsi su ciò, che dispone la *Leg. Suam haeredem* §. *Hodie tamen*, *et Leg. Majorem* 9. *ff de pact.*, e si risolve, che si debba attendere il concorso dei creditori di maggior somma, e così si riguarda il consenso, o dissenso dei medesimi non secondo il numero delle persone, ma in ragione del debito. Ma se nell' uno, e nell' altro fosse eguale il Giudice seguirà l'autorità di quello, che tra i creditori è il più degno; e se l' eguaglianza sarà uniforme relativamente a tutte le circostanze, la cosa in tal caso si lascia in arbitrio del Giudice: *Vid. Salgad. loc. cit.*

Tuttavia non sono tenuti ad aderire alla concordia i creditori per causa di pensione di casa, di cose commestibili, di mercede, di vettura, di salario, nè quelli, che agiscono con un fallito doloso, o contro alcuno, che neghi il debito, o sia debitore per causa di delitto: *ad mater. vid. Brunem. de cess. bonor. qu.* 4. *Scannarol. de visit. carcer. lib.* 3. §. 9. *per tot. Caball. resol. crim. cas.* 77. *Franc. dec.* 78. *Jacob. de Grass. in tract. de except. except.* 32. *n.* 13. *Cardoc. de except. except.*

fin. ex n. 33. *usq. ad n.* 39. *Salgad. in Labyr. cap.* 30. *usq. ad n.* 36., e ciò, benchè alcuni di essi parlino della cessione dei beni, si può adattare alla concordia.

La concordia fatta al debitore dalla maggior parte dei creditori quando è utile ad alcuni, e ad altri lesiva, non vale in quanto a quelli, che non intervennero alla concordia, nè l'approvarono: In questo caso non milita la regola, che la maggior parte pregiudica alla minore: *Urceol. de transact. qu.* 85. *n.* 5. 6. *e* 11. *Rot. dec.* 623. *n.* 1. *in fin. part.* 3. *et dec.* 328. *part.* 4. *et dec.* 244. *n.* 27. *part.* 17. *rec.* Il che si spiega principalmente, quando i creditori, i quali aderiscono alla concordia, ma non hanno fidejussore, e vi sono altri, che gl'hanno; e perciò la concordia non obliga in loro pregiudizio, perchè l'utilità, e la condizione di tutti i creditori deve esser eguale: *Salgad. Labyr. credit. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 83. *Franch. dec.* 179. *n.* 9. *et seq.* E nei termini, che tal concordia non liberi il fidejussore, senza che possa esser convenuto dai creditori, che non approvarono la concordia *Vid. Rodriguez de concurs. creditor. part.* 1. *fol.* 5. *n.* 41. *Urceol. loc. cit. n.* 15.

„ Attualmente la *Legge Patria del dì* 15. *Marzo* 1782.
„ dietro il Rescritto del Principe prescrive le regole per do-
„ mandare, e respettivamente ottenere la concordia.

„ La detta Legge tra le altre cose prescrive, che qua-
„ lunque creditore voglia intentare la concordia deve unita-
„ mente alla domanda, ed alla nota di tutti i suoi creditori
„ presentare un'altra nota, in cui siano fedelmente descritti
„ tutti i suoi beni, mobili, immobili, semoventi, azioni, ragio-
„ ni, ed ogn'altro assegnamento atto a contribuire all'offerta
„ sodisfazione dei suoi creditori. Viene ancora prescritto in
„ detta Legge, che mancando di fare detta nota, o eseguen-
„ dola non rettamente, o incompletamente non potrà il debi-
„ tore essere ammesso alla concordia, e decade da questo be-
„ nefizio, anche quando questa sia stata confermata; ben'inte-
„ so però, che ciò non debba aver luogo, quando la man-
„ canza consistesse in cose di piccolo oggetto a dichiarazione,
„ e secondo il regolato arbitrio del Giudice.

„ Viene stabilito di più, che l' istanza dei giudizj di
„ concordia sarà di sei mesi, ed incomincierà a decorrere dal
„ dì della domanda: che quattro mesi serviranno per il pro-
„ batorio, e due mesi per il decisorio; che le rettificazioni
„ dei crediti debbano farsi in un determinato tempo, vale a
„ dire devono esser concepite dentro i primi due mesi del
„ probatorio, spirati i quali si procederà alla publicazione delle
„ dette verificazioni, e quei nomi di creditori, che si troverà
„ non essere stati verificati dentro il predetto termine di tre
„ mesi, si avranno per dissenzienti non ostante la loro sotto-
„ scrizione alla concordia,

„ Qualora venga richiesto di prorogare i detti termini,
„ il Giudice esaminerà, se la causa è giusta, e potrà accor-
„ dar la proroga, purchè questa o sia domandata per parte
„ del debitore, o dei creditori dissenzienti, non ecceda il tem-
„ po di un mese accordabile a ciascuna delle parti, che la ri-
„ chieda; talchè l'effetto sia, che questa proroga non ecceda
„ il termine di due mesi, come pure non viene ammessa l'ini-
„ bitoria tanto per l'esecuzione reale, che per la personale
„ pendente il giudizio di concordia, se non se nel caso, in
„ cui il debitore assicuri in buona, e valida forma, e coi pro-
„ pri beni, o con idoneo mallevadore di adempire le condi-
„ zioni offerte nella concordia: e qualora si tratti di debi-
„ tore mercante, o artefice vien prescritto, che debba dar cau-
„ zione non solo di pagare a forma della concordia proposta,
„ essendo confermata, ma ancora l'intiero debito nel caso, in
„ cui questa non venisse confermata.

„ Si ordina ancora, che le concordie volontarie, e dove
„ non sia stato proceduto al sindacato, ed all'elezione dei de-
„ putati al fallimento, non siano ammesse, e non avranno
„ luogo, se non vi sia il consenso dei tre quarti dei credi-
„ tori, e la corrispondente somma del credito con dichiara-
„ zione, che ponendosi nello stato dei creditori fittizi debi-
„ tori incorreranno anche nella pena criminale.

„ Queste tra tutte le altre sono le disposizioni le più
„ essenziali di detta Legge relative alla concordia, che pro-
„ pone il debitore ai suoi creditori.

„ Il Codice di commercio francese è provvisoriamente
„ conservato in Toscana. Nel medesimo si trovano delle di-
„ sposizioni relative alla concordia, le quali conviene analiz-
„ zare per combinarle coll'osservanza della *Legge del* 15. *Mar-*
„ *zo* 1782. Vien prescritto all'art. 517. di detto Codice, che
„ non potrà ammettersi verun trattato tra i creditori, e il
„ debitore, se non se dopo aver adempito a tutte le solenni-
„ tà prescritte dal Codice medesimo vale a dire, allorquan-
„ do i Sindaci provisorj avranno adunati i creditori, i crediti
„ dei quali sono stati verificati, ed affermati secondo le di-
„ sposizioni contenute in detto articolo non potrà esser con-
„ cluso verun trattato, se non concorre un numero di credi-
„ tori componenti la maggiorità, e rappresentanza inoltre coi
„ loro titoli verificati i tre quarti delle somme dovute:

„ Premesse queste disposizioni è necessario esaminare,
„ come nell'attual sistema di procedura si devenga alla do-
„ manda, e conferma delle concordie,

„ Ottenuta, che abbia il debitore la firma dei creditori
„ in quella quantità, e per quella somma, che è necessaria,
„ onde possa essere accettata, deve umiliar preci al Principe,
„ onde ottenere l'approvazione della concordia proposta ai
„ suoi creditori.

„ Regolarmente il Principe dopo la conveniente informa-
„ zione concede quando vien domandato, ed incarica il Tri-
„ bunale a far quelle dichiarazioni, che crede di giustizia in
„ conformità della Legge de' 15. Marzo 1782. previe le op-
„ portune verificazioni. Rimesso l'affare al Tribunale si pro-
„ cede alla verificazione dei titoli dei crediti: ed il Tribu-
„ nale, sentiti i creditori dissenzienti, e verificati tutti i fat-
„ ti, ed esaminate tutte le questioni proposte proferisce quel-
„ la Sentenza, che crede di giustizia. „

FINE DEL TOMO QUARTO.

INDICE

Dei Titoli, e Paragrafi della materia contenuti nel Tomo IV.

LIBRO IV.